المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

كتاب
محاسن الشريعة

للإمام
أبي بكر محمد بن علي بن إسماعيل
المعروف بالقفال الشاشي الكبير
المتوفى سنة ٣٦٥ هجرية

الجزء الثاني

دراسة وتحقيق
من القسم الأول إلى آخر كتاب النكاح

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب
كمال الحاج غلتو العروسي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
يوسف عبد المقصود

١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

" بسم الله الرحمن الرحيم "

وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(المصحف الثاني من مصاحف الشيخ)(١)

قال: قد مضى في المصحف الاول ما حضرنا من القول في معاني شرائع العبادات وما في جملتها من الطهارة من الحيض ، والصلاة ، والجنائز والصوم ، والاعتكاف ، والحج ، والاضاحي ، والهدي ، والزكاة ، والجهاد وما يدخل فيها . من قسم الصدقات ، والفئ ، وذكر اللباس ، والمطاعم ، والمشارب والسنة في المولود من العقيقة وما يتبعها من الأيمان ، والنذور ، والكفارات وقد عولنا(٢) فيه على امهات الشرائع على مذاهب الفقهاء في أكثر ما ذكرنا، وخلطنا فيه شيئاً مما عساه أن يخرج من مذاهبهم ، وان كانوا في الجملة لا ينكرون في استنباط المعاني بكل ما قلناه أو أخرجناه ٧٩/ب أو نخرجه من معنى فقهي أو غير فقهي، فليس هو عندنا معنى موجباً وانما هي: معان تجوز أن تعلق تلك الاحكام بها حتى تقرب على عقول المتعبدين .

وبازاء تلك المعاني معان آخر عسى أن تخرج مما خالفها من الأحكام وليس ذلك بمفسد لمعانيها لأن ما خرجناه انه أحد أقسام ما يجوزه العقل وما جوزه العقل ، مما يدخل في جملة ما ينقسم عليه الشئ لفطرته فجاز لعبده من الحكيم العليم بالمصالح ، وانما التعبد ضرب من السياسة ومعقول ان السياسات مما تختلف على حسب ما يلوح في الرأي .

---

١ - قال ابن منظور : المصحف والمصحف الجامع للصحف المكتوبة بين الدفتين كأنه اصحف ، والكسر والفتح فيه لغة ، قال ابو عبيدة : تميم تكسرها وقيس تضمها ، وانما سمي المصحف مصحفا لانه اصحف اي جعل جامعا للصحف المكتوبة بين الدفتين - اللسان - مادة (صحف) .

وفي معجم الوسيط : المصحف مجموع من الصحف في مجلد وغلب استعماله في القرآن الكريم والجمع (مصاحف) .

٢ - أي اعتمدنا فيه على امهات الشرائع . يقال : عولنا على فلان في حاجتنا فوجدناه نعم المعول (معجم الوسيط)

وقد يختلف ذلك في الازمنة ، والاحوال ، والامكنة ، وهذا معنى مايتعلق بالمصالح وقد يفعله الناس بضرب من الاستدلال والتدبير والاغلب من الرأي المستنبط بالتجارب ، والعادات وكثرة المراء (١) وهذا قد يقع فيه الغرض ، وما فعله الله من هذا أمن فيه الخطأ لاحاطته عز وجل بأمور العواقب ونسأل الله التوفيق لادراك الصواب فيما نقوله انه لاينال خير الا بتوفيقه .

ونبتدئ الآن القول في احكام النكاح ، والطلاق وما يلحق به من شرائع الفروع ، وما يتقدم عقد النكاح من الامور حالة (٢) عقد النكاح على اختلاف وجوهها فيما ينفرد به المزوج ، وفيما تنفرد به المراة ، وما يجتمع الزوجان عليه : ثم ما يجب بعد ذلك من الاستبراء والعدة وما يتفق فيه منها وما يفترق من احكام الاحرار ، والعبيد ، والحرائر ، والاماء ونقتصر (٣) في الكل على امهات المسائل دون الفروع الا الشئ [بعض الشئ] (٤) بعرض (٥) لاقتضاء الاحكام إياه ونسأل الله حسن المعونة والتوفيق .

---

١ = اى كثرة الجدال للوصول الى الحق وتقريره .

٢ = في المخطوطة (لخالة النكاح) ٨٠/١/١٢ .

٣ = في المخطوطة (ونقتصد) تحريف ٨٠/١/١٤ .

٤ = في المخطوطة (بعد الشئ) تحريف .

٥ = في المخطوطة (يعرف) تحريف .

(بـــاب مـــا يتقـــدم عقـــد النكــاح مــن الامــور التي لايحــل النكـاح الا بهـا)[١]

***** ***** ****************

نقـول: وبالله التوفيق ان الحـاجة الى النكاح ضروريـة بأكثر ممـا يوصـف مـن هـذا المعنى في المـآكـل والمشـارب من جهـة ان يقـال العـالم انمـا هـو بالتناسل[٢]، والتوالد[٣] اذ لايتوهم للدنيا التي جعلها اللـه دار محنـة بقـاء[٤] ، ولا ثبات الا بهمـا وسبيل هذا في انقسامه وتنوعه سبيـل المطـاعم والمشارب فمن مباح، ومحظور ، ومحـرم ومحلل ، وقد ذكرنا هـــذا الانقســام والمعنى فيه وهو شئ لازم للمعقول. لأن نكاح الرجل أمـه ، وابنتـه ليس كنـكاحه ابنة عمـه وأجنبية لا قرابة بينهما ، وكذلك ما ينقسم اليه التلـذذ مـن جهة قضـاء الشهوة فهو منقسم الى حلال وحـرام ، ومباح ، ومحظـــور كالزنـا المحرم والنكاح المحـلل فلا خفـاء في العقـول بقبح الزنا وحسـن النكاح لأن في الزنـا بطلان التعارف في الا نسـاب واختلاف القـرابـات حتى لا يـعرف الرجـل قريبه من بعيده ، وفي النكاح ضد ذلك مـع ما فيــه مـن ثبات الحـرمـات[٤] والحقوق ، والتآلف الذي به يقع الاجتماع على نصـرة الحق واحياء الدين وجهاد الكفار.

---

١ = في المخطوطة (الناكح) الظاهر ما اثبتناه ٨٠/١/٧ من أسفل .

٢ = التوالد . يقال : نسل بعضهم بعضا . وتناسل بنو فلان اذا كثر اولادهـم وتناسلوا اي ولد بعضهم من بعض.

٣ = توالدوا : أي كثروا وولد بعضهم بعضا - اللسان - مادة نسل وولد

٤ = في المخطوطة (دار محنة فلا بقاء ولا ثبات) الظاهر ما اثبته، والله اعلم

٤ = الحرمات : جمـع حرمة . قال في المصباح : الحرمة المهابة وهذه اســم من الاحترام ، مثل الفرقة من الافتراق والجمـع حرمـات . مثل غرفة وغـرفــات المصباح مـادة (حرم)

المراد بها هنا ما يثبت بسبب النكاح من علاقات النسب.

لأن ماوقع من هذا بالقبا ئل المجتمعة والعشا ئر المؤ تلفة التي يجمعها هوى واحـــد أ قو ى مما يقع به الا نسان من الفساد(١) اذا تفر قوا لم يعر فوا واذا اجتمعوا لم يتنا فسوا (ولا يتبا هوا(٢))طلبا للفضل والر ئاسة على الأهل والقبيلـــة والعرب تسمي الز نا سفا حا لأن المقصد فيه سفح الماء . وهو عبارة عن انزال المني د ون ما سواه من الحر مات والحقو ق وأ سباب القرا بات وتوا صل الأرحام، وروى عن عا ئشة رضي الله عنها قا لت (كا ن النكاح في الجا هلية على أربعة أنحاء . منها نكا ح الناس اليوم يخطب الرجل الـــى الر جل ابنته فيصد قها(٣) وينكحها . ونكاح آ خر كان الر جل يقول لا مرأ تها اذا طهرت من حيضتها أ رسلي(٤) الى فلان فا ستبضعي(٥) منه فاذا تبين حملها اصا بها زو جها رغبة في نجا بة(٦) الو لد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الا ستبضاع

---

١ = في المخطو طة (من النساء) تحر يف .

٢ =في المخطو طة (ويتبا هوا) لعل الصواب ما أثبته .

٣ = بضم أ وله أى يعين صدا قها ويسمي مقدا راه ثم يعقد عليها .

٤ = في المخطو طة (أرسل)سهو من النا سخ ٧ب٨٠

٥ =أى اطلبي منه المبا ضعة وهو المجا معة مشتق من البضع وهو الفرج .

٦ = أى اكتسا با من ماء الفحل . لأ نهم كانوا يطلبون ذ لك من أكا برهم ورؤ سائهم في الشجا عة أو الكرم أو غير ذ لك .

ونكاح آخر يجتمع الرهط (١) دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فاذا حملت ووضعت ومر بها ليال بعد ان تضع حملها أرسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول: لهم قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يافلان فتسمي من احبت منهم باسمه فيلحق به ولدها لايستطيع ان يمتنع منها الرجل ، والنكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة ولاتمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على ابوابهن الرايات تكن علما . فمن أرادهن دخل عليهن فاذا حملت احداهن ووضعت حملها اجتمعوا اليها ودعوا القافة (٢) ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون فالتاطته (٣) به (ودعى ابنه) (٤) لايمتنع من ذلك . قالت: فلما بعث الله سبحانه محمدا صلى الله عليه وسلم ، بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح أهل الاسلام اليوم) (٥) ولا شك فى حسن هذا وفضله على سائر ماكانوا يتناكحون عليها اذ هو أمر معروف مشهور ينفرد الرجل الواحد بالمرأة الواحدة ومن عادة الرجال حفظ نسائهن وتحصينهن ، فاذا ولدت على فراشه جاء النسل باذن الله على غير (٦) أختلاف فيه .

---

١ = الرهط: عدد يجمع من ثلاثة الى عشرة ، وبعض يقول من سبعة الى عشرة وما دون السبعة الى الثلاثة نفر ، وقيل الرهط مادون العشرة من الرجال لايكون فيهم امرأة قال تعالى (وكان فى المدينة تسعة رهط) اللسان مادة (رهط) .

٢ = جمع قائف بقاف ثم فاء وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالاثار الخفيه ابن حجر فى الفتح ٩/١٨٤ .

٣ = فالتاطته : أى استلحقته به ، وأصل اللوط بفتح اللام اللصوق .

٤ = فى المخطوطة (ودعا أباه) خطأ ١/ب ٨٠ من أسفل .

٥ = الحديث صحيح أخرجه البخارى فى النكاح ٩/١٨٢ أبو داود فى الطلاق ٢/٥٢٨ .

٦ = فى المخطوطة (على ما اختلاف) الظاهر ما أثبته .

والأمرفى لحوق[(١)] الولد بالزوج الذى وطئ اوضح[(٢)] منه .

والحمد لله على ما من به علينا من نبيه صلى الله عليه وسلم :

فنقول وبالله التوفيق : ان الفروج انما تستباح بشيئين . احدهما: النكاح والثاني: ملك اليمين ، ولكل واحد من هذين الصنفين أحكام يفترقان فيها ويتفقان ، فيفترقان فى عدد من يجوز امساكه ، فلا يجوز النكاح بجمع أكثر من أربع[(٣)] ، ويجوز الجمع بين من شاء الانسان من الاماء وقد نبه الله على هذا المعنى فى قوله (وان خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ماملكت ايمانكم)[(٤)] ٨٠/أ

فعرفنا عز وجل (عدم الاستكثار)[(٥)] من المنكوحات خوف الجور على الزوجات ، وليس ذلك فى الاماء ، وذلك ان المنكوحات لا يلزمها ان تعول[(٦)] نفسها ، والامة يلزمها أن تكتسب ماتعول به نفسها ، ومن ذلك أيضا أن للمنكوحة فى العشرة والقسم مالا يلزم مثلها للأمة ، وما سوى هذا مما يفترق فيه أحكام الزوجات والاماء (أو لا يفترق[(٧)]) فان بيانه سيرد ان شاء الله وبالله التوفيق .

---

١ =قال فى اللسان : اللحق واللحوق ، والالحاق - الادراك .

٢ = أوضح منه: أي من لحوقه به بالفراش.

٣ = أى بأكثر من اربع من النساء الحرائر .

٤ = سورة النساء الآية (٣) .

٥ = فى المخطوطة فعرفنا عز وجل الاستنكار . ١ب ٨١ تحريف من الناسخ

٦ = فى المخطوطة "أن تعيل" والصواب ما أثبته . لأنه من عال يعول عولا وعيالا قال الاصمعى : عال عياله يعولهم اذا كفاهم معاشهم وقال غيره اذا قاتهم ، وقيل : قام بما يحتاجون اليه من قوت وكسوة وغيرها وفى حديث النفقة قال النبى صلى الله عليه وسلم (وابدأ بمن تعول) أى بمن تلزمك نفقته من عيالك ، فإن فضل شئ فليكن للاجانب - اللسان مادة (عول) المعنى هنا لا يلزم المرأة الحرة أن تقوم بشئون نفقاتها من طعام وكسوة ومسكن لأن ذلك على زوجها ٢ب٨١ .

٧ =فى المخطوطة (أو يفترق) الظاهر ما اثبته ٤ب٨١ .

جواز النظر الى وجه المرأة وكفيها لمن أراد خطبتها .

ان السنة وردت بأن من أراد خطبة امرأة وسعه أن ينظر الى وجهها وكفيها متغطية (١) وفي الخبر أنه قال : للأنصاري (٢) الذى أمره بالنظر الى امرأة كان يخطبها (أنظر اليها فانه أحرى (أن يؤدم) (٣) بينكما) أى أخلق وأجدر أن يأتلف ما بينكما اذا كنت انما أقدمت على نكاحها على سعة من وقوعها بقلبك ، وأمان من أن لايعجبك منظرها ، ولما أبيح للخاطب النظر اليها كان نظرها (٤) مقصوراعلى الوجه والكفين دون ما سواهما (من بدنها (٥))لأن الوجه والكفين ليسا (٦) بعورة والنظر الى ماليس بعورة من النساء مباح للرجال ، ومعقول أن الاعجاب بالمرأة وضده (٧) انما يقع بالنظر الى الوجه ، ثم الى الكف فالحاجة الى النظر اليهامعا بيناه (٨) في الاستدلال على ما يقع من الائتلاف بين الزوجين

---

١ أى سائر جسدها

٢ صاحب هذا الحديث ليس أنصاريا بل هو المغيرة بن شعبة بن مسعود الثقفي صحابي مشهور . روى أهل السنن عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم (أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) أى تحصل الموافقة والملاءمة بينكما وتدوم المودة روه الترمذي وقال حديث حسن ٣٨٨/٣ ، والنسائي ٦٩/٦ وابن ماجه ٥٩٩/١ ، وفي رواية له قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له امرأة أخطبها فقال : (اذهب فانظر اليها فانه أجدر أن يؤدم بينكما) فأتيت امرأة من الأنصار فخطبتها الى أبويها وأخبرتهما بقول النبي صلى الله عليه وسلم فكأنهما كرها ذلك قال فسمعت ذلك امرأة وهي في خدرها فقالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرك أن تنظر فانظر والا فأنشدك كأنها أعظمت ذلك . قال : فنظرت اليها فتزوجتها فذكر من موافقتها .

٣ = في المخطوطة (أن يدوم) والصواب ما أثبته ٨١/١/١٠

٤ = من اضافة المصدر لمفعوله . أى كان نظره لها

٥ = في المخطوطة (من بنهما) سهو من الناسخ ٨١/١/٩

٦ = أى بالنسبة للخطبة فلا ينافي أنهما عورة بالنسبة للرجال الأجانب غير الخاطب

٧ لأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده وبالكف على خصوبه البدن أوعدمها .

٨ = معا بيناه . حال أى حال كونه مبينا في الاستدلال (على ما يقع) خبر المبتدأ

عدم جواز خطبة المعتدة من طلاق بائن أو وفاة بالتصريح .

فاذا كانت المرأة قد رضيت (بالخاطب)(١) وأذنت فيه لم يجز لغيره أن يخطب حتى ينزع(٢) الأول لما في خطبة الثاني في هذه الحال من الفساد على الأول والاضرار به وذلك قبيح في العقل وذلك خارج عن الجميل واذا كانت المرأة في عدة من وفاة أو طلاق بائن لم يحل لأحد أن يخطبها بالتصريح، ولا بأس بأن يعرض لها بالخطبة: والتعريض(٣) هو التكليم بما يفهم من الواحد (الخطبة) كقول الرجل لها ماعليك (أيمة(٤)) وانك لعلى خير والراغبون فيك كثير وما أشبه هذا من الكلام فانه ليس فيما ذكرنا مايتفق أنه يأخذها لنفسه ولا أيضا لغيره.

والوجه في هذا انه اذا صرح لها بالخطبة وهو بمحل رغبة منها فيه لم يؤ من أن تدعي انقضاء العدة قبل مضيها حرصا على نكاحها فيكون فيه ابطال حق الزوج في صيانة مائه وافساد لعدتها منه واغراؤها بالمعصية واذا كانت العدة من طلاق رجعي لم يحل للخاطب التصريح ولا التعريض لأنها في أحكام الزوجات، وانما تقع(٥) في النكاح بأن(٦) جعل رفعها بالرجعة ثم معاني الزوجة قائمة لأنهما يتوارثان ويلحقها طلاقه وايلاؤه وظهاره،

---

١ /- في المخطوطة (الخطاب) تحريف ١٢/ب/٨١

٢ /- أى يكف الأول يقال. نزع عن الصبي والأمر ينزع نزوعا كف وانتهى. اللسان مادة (نزع).

٣ /- قال ابن منظور: التعريض في خطبة المرأة في عدتها أن يتكلم بكلام يشبه خطبتها ولا يصرح به، وهو أن يقول لها: انك لجميلة أو أن فيك لبقية أو أن النساء لمن حاجتي. اللسان مادة (عرض).

٤ /- في المخطوطة (أنه) ١٦/أ/٨١
التصويب من الأم ٥/ ٣٩ وآم الرجل يئيم أيمة اذا لم تكن له زوجة، وكذلك المرأة اذا لم يكن لها الزوج: اللسان مادة (أيم).

٥ /- أى: وانما تقع المطلقة الرجعية في النكاح لأن الزوج له أن يرفع المطلقة بالرجعة.

٦ /- في المخطوطة (بأنه جعل) لعل الصواب ما أثبته.
أى: جعل رفع المطلقة بالرجعة.

ليس للمرأة أن تنكح نفسها ولا غيرها وبيان الحكمة من ذلك.

ولها النفقة عليه وهذا مما يذكر فيما بعد ان شاء الله تعالى :

وخص الله جل ثناؤه المناكح بأشياء فرق بها بين النكاح وبين السفاح (١) جعلتها ؛ (تدور) (٢) على الشهرة والاذاعة فمن ذلك الولي والشاهد ورضا المنكوحة ورضا من هو موضوع الاختيار له وهم الآباء و ليس/ للمرأة أن تنكح نفسها ٨٠/ب لكن يزوجها أقرب عصبتها من آبائها (و) أولادهم (٣) وذلك لأن لهم ولاء حقا في نفسها بأن لا يضعها في غير كفائتها فيحتم العار والغضاضة (٤) بخلط نسب الزوج الذي يأنف (٥) به (٦) أنسابهم، ولا خفاء بما في هذا من الأضرار وابطال الحقوق (وقد) يكون المعنى في هذا - والله أعلم - أن النساء جبلن على الحرص على الرجال وعلى ضعف العقول حتى لا يؤمن أن يذهب بذلك عليهن موضع الاختيار فجعل أمر المرأة الى والدها حتى يكون هو العاقد عليها لمن يختاره، ولو كان لها الاختيار والعقد لم يؤمن وضعها نفسها في غير موضع كفاءتها، فإذا كان الغالب عليهن الحياء استحيين من العقد على أنفسهن بأنفسهن .

---

١ ٪- قال ابن منظور : التسافح والسفاح والمسافحة : الزنى والفجور : في التنزيل (محصنين غير مسافحين . اللسان مادة (سفح) .

٢ ٪- في المخطوطة (تدول ألى) ٢/أ/٨١ قبل الآخر .

٣ ٪- أي : أولاد الأب، وهم الأخوة ، ويكون ترتيب العصبات في النكاح .
= كما يذكر المؤلف فيما بعد = كالآتي الأب، ثم الجد ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ . ثم العم ، ثم ابن العم ، لأن الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب . والنسب الى العصبات ، فان لم يكن لها عصبة زوجها المولى المعتق ثم عصبة المولى ثم مولى الموالي ثم عصبته . لأن الولاء كالنسب في التعصيب فكان كالنسب في التزويج ، فان لم يكن فوليها السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) المهذب مع المجموع ١٦/ ١٤٧

٤ ٪- أي : الذلة والمنقصة . يقال ليس عليه في هذا الأمر غضاضة . أي ذلة ومنقصة مختار الصحاح

٥ ٪- في المخطوطة (يألف) ٣/أ/ ٨١ والصواب ما أثبتناه
أنف من الشيئ يأنف أنفا اذا كرهه وشرفت عنه نفسه . اللسان مادة (أنف)

٦ ٪- أن يتصلوا به . حذف مفعول يأنف للعلم به .

فاذا لم يكن لها ولي عصبة أنكحها السلطان لأنه ولي من لا ولي له (١) يراد بهذا أنه منصوب للنظر في مصالح الرعية واستيفاء الحقوق (للمعنون) (٢) ولمن لا يصلح لولاية أمرها .

وهذا أيضا اذا غاب وليها حيث يتعذر أو يشق احضاره أنكحها السلطان .

وكذلك اذا امتنع الولي من تزويجها بعد ظهور مكافأة الخاطب لها وبين موضع الصلاح للمرأة في مناكحتها فان السلطان يزوجها .

وكذلك اذا كان الخاطب لها هو وليها لأن الانسان لا يكون عاقدا لنفسه على غيره بل ينبغي أن يكون العاقد له هو غيره .

وأصل هذا من طريق الفقه أن الرجل متهم في أمر نفسه . اذا كان وليا لامرأة فاختارها (٤) وهو منصوب للاختيار للمرأة على النظر لها كان متهما لنفسه فلم يؤمن (٥) أن يكون ناقص النظر فاحتاج الى أن يكون الناظر لها غيره ولم يجز أن يكون هذا الناظر أجنبيا مأذونا له من جهتها فيكون وكيلا والوكيل يقوم مقام موكله فكأنه الآن هي .

وكذلك اذا كان الأذن من جهة الولي فكأنه هو فلم يكن بد من أن يكون العاقد عليها السلطان الذي قد انتفت عنه التهمة في هذا الباب، ونصب للنظر لجميع الرعية وقد يخرج عن هذه الجملة التي ذكرنا من أن الانسان لا يعقد لنفسه على غيره الآباء فيجوز أن يشتري الأب لابنه من نفسه .

---

١ ٪- الحالات التي ينكح فيها السلطان مجموعة في هذه الأبيات.

وتزوج الحكام في صور أتت ** منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه ** وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع ** أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله ** اسلام أم الفرع وهي لكافر

٢ ٪- في المخطوطة (للعنت) لعل الصواب ما أثبته
المعنون : المجنون . من عن الرجل فهو معنون اذا صار مجنونا : اللسان مادة (عنن) اكمال الكلام بتثليث الكلام ٢ / ٤٤٥

٣ ٪- اذا لم يكن بعده من عصبتها من يلي أمرها الحاكم حينئذ يلي أمرها

٤ ٪- في المخطوطة (فاختار) الصواب ما أثبتناه.

٥ ٪- في المخطوطة (لم يؤمن) الفاء ساقطة .

وكذلك يبيع من نفسه لا بنه لأن الأباء مخصوصون با نتفاء التهمة عنهم وهذا نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى :

فأما اذا كان الولي غائبا فلو احتيج الى انتظار قدومه لشق ذلك عليها ووكيلها بالتزويج كهي فلم يبق الا الحاكم والله أعلم +

وأما اذا كان للمرأة وليان (١) لا في درجة واحدة: فكل ما كان أقرب قرابة كان أحوط نظرا ، وفي هذا أيضا: أن المرأة اذا نكحت نفسها أو أمكنت من نفسها بغير نكاح لحق عارها أقاربها. فاذا عقدوا هم النكاح عليها وقع الاشهاد عليها. وجاء ما يدل على أبلغ ما يقع به مفارقته للسفاح ٨٠/أ اذا عقد عليها/ من هو المخصوص بالأنفة والحمية (٢) الواقعتين من جهتها لو أمكنت من نفسها بغير نكاح ، واذا كان هو الأصل كان الغالب أن أقرب القرابة أشد حماية وأحمى أنفة وأبلغ مشقة. فوجب أن يكون مقدما على من تأخرت درجته عنه. (٣) فاذا كان الأدنى قرابة صغيرا أو زائل العقل أو غير رشيد حتى لا يصلح للاختيار فالولاية لمن يتلوه في الدرجة لأن الأول لا موضع له في الاختيار لنفسه فكيف يختار لغيره ، واذا دخل هذا المحل كان في معنى المعدوم كالمرأة التي كان في فطرتها (القصر) في النظر لنفسها في تولي العقد عليها فلم يبق الا (أن) تقر هذه القرابة في القرابة (في الولاية) (٤) ، ولا يزوجها الحاكم في هذه الحال كما يزوجها في غيبة الولي (٥) . لأن الغيبة لا تبطل محل نفسه في الاختيار لنفسه والتصرف في أسبابه ، والصغر والجنون وضعف العقل: خصال تبطل لصاحبها محله من الصلاح للاختيار وتبطل ولايته لنفسه في أموره ، وكذلك تبطل ولايته لغيره والله أعلم :

---

١ = في المخطوطة (وليا) النون ساقطة منها .

٢ = تقدم معناه . أنظر (ص

٣ هذا ذكر ما يسلب الولاية وقد جمعها بعضهم في هذه الأبيات

وعشرة سوالب الولاية ++ كفر وفسق والصبا لغاية ++

رق جنون مطبق أو الكبل ++ وأخرس صوا به قد اقتفل

ذو عته نظيره مبرسم ++ وأبله لا يهتدى وأبكم

٤ أى فيمن يليه

٥ = أى لا تبطل حقه في محل نفسه ولا تبطل في الاختيار لنفسه في محل نفسه

ولاية الكافر على مسلمة ولا المسلمة على كافرة

واذا كان للمرأة مولاة معتقة فلا ولاية لها عليها ولو كانت للرجل كانت له الولاية عليها في النكاح ,اذا لم يكن للمعتقةولي قرابة من جهة النسب وانما افترق حكمهما (١) لأن المرأة قصربها عن العقد على نفسها في النكاح فهي مقصورة بها عن العقد على غيرها . والحقيقة (أنها) (٢) مولاة معتقها . لأن ولاءها لها فكان الأولى (٣) في ظاهر الحال أن تكون ولية (٤) تزويجها . الا أن الأنوثة (٥) التي ركبت صاحبها في الأغلب الأعم على تضعيف التميز قصرت بها عن النظر لنفسها ولغيرها فحل في هذا الحق من حقوق الولاء محل الصغير من الأولياء والمجنون فكانت ولاية تزويج مولاتها لأقرب الرجال اليها من عصبتها كما كان هذا هكذا في الولي الصغير والمجنون والله أعلم :

واذا كان ولي المرأة كافرا وهي مسلمة أو مسلما وهي كافرة فلا ولاية له عليها من قبله (٦) لأن أصل (٧) الولاية تتعلق باتفاق الأديان اذ لا عداوة أشد من عداوة الاختلاف في الدين فوقعت التهمة في الاختيار وكان وقوعها (كا) (٨) الأنوثية ولهذا جعل الله الدين أشرف الأنساب فقال (انما المؤمنون اخوة) (٩) فاذا خالف دين (١٠) المرأة دين وليها فكأنه لا نسب بينهما (١١)

---

١ - في المخطوطة (حكمها)
٢ = = = (آنه)
٣ = = = (الأول) ١٣ / ب ٨٢
٤ = = (ولي) ١٣/أ/ ٨٢
٥ = = (الا أن آلا نوثية) .
٦ في المخطوطة (من قبل أن أصل) ٩/أ/ ٨٢ من أسفل .
٧ ٪ - نقله عنه العميرة من قوله (لأن أصل الى قوله (فوقعت التهمة في الأختيار) أنظر حاشية العميرة . ٣/٢٢٧
٨ ٪ في المخطوطة (الأنوثية) ٧/أ/ ٨٠ لعل الصواب ما أثبته :أي : وقوع هذه الولاية كوقوع ولاية المرأة للأمة فلا تلي زواجها وكذلك الولي هنا لا يلي زواجها : والله أعلم .
٩ ٪ سورة الحجرات :الآية (١٠)
١٠ ٪ - في المخطوطة (فاذا خالف بين المرأة دين وليها) ٦/أ/ ٨٠ الظاهر ما أثبته .
١١ ٪ - في هذه الحالة ان كانت مسلمة والوالي كافر يزوجها الأبعد من المسلم وان كانت كافرة والوالي مسلم يزوجها الكافر من أوليائها فان فقد الوالي في المسألتين فالحاكم يزوجها بالولاية العامة : أنظر شرح الجلال على المنهاج والقليوبي وعميرة فانه نقل عن القفال هذه المسألة :أنظر ٢٢٧/٣

ولكن لو كان للرجل أمة كافرة وهو مسلم كان له تزويجها لأن هذا داخل في باب التصرف في الأملاك، ولا يختلف تصرف المالك في أمته باختلاف الدينين.

وقد كان ينبغي على ظاهر هذا (أن تزوج المرأة أمتها)(١) ولكن كان النساء مقصورا بهن عن عقد النكاح حتى لم يجعل للمرأة أن تعقد نكاحها على نفسها وان كانت في الحقيقة واضعة نفسها في أعلا مواضع الصلاح والشرف حسما(٢) عليها باب الاختيار في المناكح فاجريت في تزويج أمتها على هذا الأصل مجرى الصغير الذى قصر به الصغر (عن)(٣) العقود فاستوى في ذلك من لا يحسن التجارة/ومن يحسنها حسما للباب لوجود المعنى الذى تفرع ٨١/ب عنه اخراجها عن رتبة أهل العقول، وهو الصغر والقصور عن الأمر الذى يصح به التكليف، وكان هذا كله من المبالغة في الاحتياط للفروج.

ومما يجوز به للمسلم(٤) عند عقد النكاح على الكافرة تزويج السلطان للمرأة الكافرة.(٥)

ووجه الفرق هو أن السلطان ليس يعقد التزويج عليها بالقرابة بل لحكم المعموم(٦) به سائر الملل. لأن الامامة مجعولة ليكون الكافر تحتها ويجرى حكم صاحبها على القربات في تحصيل النكتة(٧) إذ ولاية القرابة توجب في حكم الشرع و فى المتعارف أن يكون على اتفاق الأديان

١٪- مابين القوسين . لاتمام المعنى والمقام يقتضي هذا ٤/أ/٨٢

٢٪- في المخطوطة (حسمنا) ٢/أ/٨٢ قبل الآخر.

٣٪- في المخطوطة (على) فليس بمناسب. ١/أ/٨٢ من الآخر.

٤٪- في المخطوطة (ومما يجوبه) ٣/ب/٨٢

٥٪- هذا اذا فقد وليها الكافر يزوجها السلطان بالولاية العامة اما اذا كان وليها الكافر موجودا فله أن يزوجها . في الأصح وقال الحليمي : ان الكافر لايلي التزويج ، وان المسلم اذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه القاضي والمذهب ماتقدم للآية (ياأيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض) سورة المائدة الآية (٥١) أنظر كفاية الأخبار ٢/٩٠

٦٪- في المخطوطة (المعصوم) تحريف ٤/ب/٨٢

٧٪- أى : ويجرى حكم صاحبها مجرى حكم القربات من حيث تحصيل مقصود عقد النكاح

((وإذا وهنت[(١)] هذه المعانى [انتقلت[(٢)]] الى ولاية الامامة التى هي موضوعة للحكم بين الناس من المنع لهم من التظالم وأخذ هم بإيصال الحقوق الى أهلها فوجب في الشريعة والمتعارف أن تكون شاملة جارية على كل من ضمها من الملل متفقا ومختلفا ، والله أعلم .

وحكم الامام في معناه اذا كانت ولايته نصا[(٣)] وترتيب القرابة في التزويج جار على تقديم الأب الأدنى ثم من علا من الآباء ثم الاخوة وبنيهم ثم العمومة وبنيهم ، ثم أجداد العمومة ، ثم هكذا .

وقد أختلف فيمن ادلى من هؤلاء بأم وأب اذا اجتمع من يدلى بالأب وحده فقيل يكون من أدلى بهما أولى[(٤)].

وقال آخرون[(٥)] هما سواء .

---

١ ٪- أي بسبب اختلاف الدين . في المخطوطة (توهن هذه المعانى) ٥/ب/٨٢ لعل الصواب ما أثبته .

٢ = ما بين المعكوفتين لاتمام المعنى .

٣ ٪- كأن قال (وليتك القضاء ، وخلفتك فيه واستنبتك فيه واقض بين الناس وأحكم بينهم ، وكذا كناية كاعتمدت عليك في كذا وفوضته اليك ونحو هذا . أنظر القليوبى ٢٩٦/٤

٤ ٪- وعلى هذا نص الشافعي في الام وبه قال : أبو حنيفة ، ومالك ، وقال ابن قدامة وهو الصحيح ان شاء الله . لأنه حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه الأخ من الأبوين وبهذا يبطل ماذكرناه للرواية الأولى . وهي أنهما سواء في الولاية : أنظر الأم ١٤/٥ المجموع التكملة ٥٥/١٦ المغني ٤٥٩/٦ ، شرح منتهى الارادات ١٧/٣ ، بداية المجتهد ١٣/٢

٥ ٪- قال بهذا الشافعي في القديم ، وبه قال أحمد : في الرواية المشهورة عنه . قالوا : لأنهما استويا في الادلاء بالجهة التى تستفاد منها العصوبة وهي جهة الأب فاستويا في الولاية كما لو كان من أب وانما يرجع الأب في الميراث بجهة الأم ولا مدخل لها في الولاية فلم يرجع بها .
أنظر المرجع السابق .

أقوال العلماء في تزويج الابن أمه.

واختلف أيضا في الابن فأخرجه بعضهم عن أن يكون وليا للأم (١)، وأثبت آخرون (٢) وهم الأكثرون الولاية له مقدمة على الأب.

وللقرابات ترتيب في مواضع.

منها النكاح، ومنها: فرائض المواريث (٣) وهو يجرى فيها على تقديم الابن ثم يليه بنوه.

---

١ ٪- قال بهذا الشافعي وأصحابه: لأن الولاية تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والأم، ولأن ولاية النكاح انما وضعت طلبا لحظ المرأة والاشفاق عليها والابن يعتقد أن تزويج أمه عار عليه فلا يطلب لها الحظ ولا يشفق عليها فلم يستحق الولاية عليها: أنظر الأم ٥/ ١٤ المجموع التكملة ١٥٦/١٦

٢ ٪- أثبت هذا الائمة الثلاثة أبو حنيفة، ومالك، وأحمد قالوا: لأن أم سلمة أرسل اليها رسول الله (ص) يخطبها فقالت يارسول الله ليس أحد من أوليائى شاهدا. قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت: قم يا عمر فزوج رسول الله (ص) فزوجه) رواه النسائي ٨٢/٦

قال الأثرم قلت لأبي عبد الله فحديث عمر وابن أبي سلمة حين تزوج النبي (ص) أمه أم سلمة أليس كان صغيرا قال. ومن يقول كان صغيرا؟ ليس فيه بيان، ولأنه عدل من عصبتها فثبت له ولاية تزويجها كأخيها- أنظر المغني ٤٥٨/٦ شرح منتهى الارادة ١٧/٣، بداية المجتهد ١٣/٢، بدائع الصنائع ٢٥٠/٣

وأجاب القائلون بأنه لاولاية للابن على أمه بأن الحديث قد أعل بأن عمر المذكور كان عند تزوجه (ص) بأمه صغيرا له من العمر سنتان. لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية (*) قيل: وأما رواية (قم ياغلام فزوج أمك) فلا أصل لها. لأن هذا الحديث لايصح الاحتجاج به لأنه صلى الله عليه وسلم لايفتقر في نكاحه الى ولي، ولأن أم سلمة قالت (ليس أحد من أوليائي شاهدا مع كون ابنها حاضرا ولم ينكر عليها (ص) ذلك) أنظر المرجع السابق للشافعية ، ونيل الأوطار ١٣٢/٦ - ١٣٣

٣ ٪- وانما قدم الابن وابن الابن على الأب والجد. لأن الابن وابنه فرع الميت والأب والجد أصله واتصال الفرع بأصله أولى من اتصال الأصل بالابن وابنه من الارث بالتعصيب ورد كل منهما الى الفرض عند وجود أحدهما وهذا هو معنى تقديمهما على الأب والجد وليس أنهما يسقطان بهما: أنظر بتصرف العذب الفائض شرح عمدة الفرائض ٤٢/١

+ وتزوجه صلى الله عليه وسلم بأمه كان في السنة الرابعة)

وان سفلوا ثم الأب الأدنى ثم الجد (١) ثم الاخوة (٢) اذا لم يكن جد ثم بنو الاخوة (٣) للأب، ثم العم لأب ثم عمومة الأب (٤) ثم بنو العمومة (٥) ثم (عمومة (٦)) على هذا

---

١ = في المخطوطة : (ثم أب الأب ثم الجد) والصواب ما أثبتناه لأن أب الأب هو الجد . فقد ذكر وكذلك الأولى أن يقول الأب والجد وان علوا ١٦/ب ٨٢ وأظن ما في هنا تكرار من قلم الناسخ . والله أعلم.

٢ ٪- ثم الأخوة اذا لم يكن جد أي : أما اذا كان جد مع الأخوة فيشترك الاخوة لأبوين أو لأب مع الجد في الميراث خلافاً لأبي حنيفة لأن الأخ مع الجد في رتبة واحدة من حيث الادلاء الى الميت، لأن كل منهما يدلي الى الميت بالأب . فان قيل ان الأخ فرع الأب والجد أصله والفرع مقدم على الأصل فكان مقتضى ذلك تقدم الأخ على الجد قيل صدنا عن ذلك الاجماع. فان الأمة أجمعت على أن الجد يشارك الاخوة أو يحجبهم ولا قائل بأنهم يحجبونه في النسب. أنظر العزب الغائض شرح عمدة الفرائض في المرجع السابق .

٣ ٪- ثم بنوا الأخوة لأب أجمل المؤلف. الأولى أن يفصل . يقدم بنو الأخوة لأبوين ثم بنوا الاخوة لأب، والقيد بالأب احتراز من بني الأخوة لأم

٤ ٪- أجمل المؤلف هنا الكلام ولم يفصل ولعله أخر التفصيل الى باب الفرائض ولكن على هذه الصورة يلتبس الأمر على المبتدئ في ترتيب العصبات لذا أضع هنا التفصيل والترتيب في العصبات منقولا عن الأم.

قال المزني : رحمه الله وأقرب العصبة البنون ثم بنو البنين ثم الأب، ثم الاخوة للأب والأم ان لم يكن جد . فان كان جد شاركهم في باب الجد ، ثم الاخوة للأب والأم ثم بنو الأخوة للأب والأم ، ثم بنو الاخوة للأب، فان لم يكن أحد من الأخوة ولا من بنيهم ولا بني بنيهم وان سفلوا فالعم للأب والأم ، ثم العم للأب ، ثم بنو العم للأب والأم. ثم بنوا العم للأب . فان لم يكن أحد من العمومة ولا بنيهم ولا بني بنيهم وان سفلوا فعم الأب للأب والأم، فان لم يكن فعم الأب للأب، فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت من العمومة وبنيهم وبني بنيهم.

فان لم يكونوا فعم الجد للأب والأم فان لم يكن فعم الجد للأب ، فان لم يكن فبنوهن وبنو بنيهم على ما وصفت في عمومة الأب فان لم يكونوا فأرفعهم بطنا .

فان لم تكن عصبة برحم يرث فالمولى المعتق فان فأقرب عصبة مولاه فان لم يكن فبيت المال : راجع الأم ٨/ ٢٣٩ ، وشرح الجلال ٣/ ١٣٧.

٥ ٪- في المخطوطة (ثم أبوا العمومة) تحريف ٩/من أسفل ٨٢

٦ ٪- في المخطوطة (جد العمومة) تحريف ٩/من أسفل ٨٢

واختلف في الجد والاخوة اذا اجتمعا فقال قائلون يرثان معا (١) ،
وقال آخرون الجد أولى (٢) .

ومنها : الولاء (٣) وترتيبه على تقديم الابن وبنيه ، ثم الأب ، ثم الأخ (٤)

---

١ = قال بهذا مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد لأن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن ، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون الا بنص أو اجماع أو قياس وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون ، ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه فان الأخ والجد يدليان بالأب الجد أبوه والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة بل ربما كانت أقوى فان الابن يسقط تعصيب الأب
انظر المغنى ٦/٢٢٥ ، المجموع : تكملة الثانية ١٦/١١٦ ، المنتقى ٦/٢٢/٢٣
الشرح الصغير ٤/٦٣٤ ، اللباب ٢/٨٢ .

٢ = قال بهذا أبو حنيفة وهو قول كثير من الصحابة . دليلهم أن الجد بمنزلة الأب وقد أطلق عليه في كثير من الآيات مثل قوله تعالى ((واتبعت ملة أبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب) فيجب أن يأخذ الجد حكم الأب من حجبه لأخوة مطلقا لذا قال عمر رضي الله عنه كيف يكون ابني ولا أكون أباه ذلك عندما مات ابن لعاصم بن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار عليا وزيدا في ذلك فمثلا له مثلا فقال لولا أن رأيكما اجتمعما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالاخوة وهذا يدل على أن عمر كان أولا يرى أن الجد أولى ولكن في الأخير رجع عنه

٣ = الولاء : بالمد وفتح الواو لغة القرابة مأخوذ من الموالات وهي المعاونة والمقاربة .
وشرعا عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق وقيل سببها زوال الملك عن رقيق بالحرية : القليوبي ٤/٣٥٧ .

٤ = في المخطوطة على تقديم الأخ على الأب من الآخير ٨/٨٢
وهذا التقديم من الناسخ وليس من المؤلف وهو قد ذكر في الولاء ١٤/١/ ١٣٦
بتقديم الأب على الأخ والأخ على الجد قال : من مات وترك ولاء وابنا وأبا كان الولاء لابنه دون أبيه لأن ما يأخذه الأب بالميراث مع الابن انما يأخذ بالفرض دون التعصيب ، والولاء لا يورث الا بالتعصيب المحض فلم يختلف أهل العلم في ميراث الجد والأخ =

(١)
ثم الجد (وانما كان) هكذا لأن الولاء يستحق بالتعصيب المحض
والابن أمحض من الأب لأن الأب يأخذ الفرائض والابن يأخذ بالتعصيب
وحده ، ثم هو لا يسقط عن الفريضة .
وكذلك الأخ أمحض تعصيبا من الجد . لأن الجد يدلي بأبي الميت
والأخ يدلي (بابن الميت) (٢) وحظ الابن أقوى من حظ الأب . والله أعلم.

= أن الجد لا يحجب بالأخ وأنه على أحد القولين اما توريثهما معا
واما حجب الأخ بالجد ، وقال قائلون : في الولاء أن الأخ أولى به
من الجد ، وهذا هو القول الذى يختاره أكثر أصحابنا ، وقالوا :
ان الأصل كان في الميراث تقدم الأخ على الجد . لأن الجد يدلي
بأب الميت (من جهة الأبوة) والأخ يدلي بأب الميت (من جهة
البنوة) وسبب البنوة مقدم في الميراث على سبب الأبوة . لأن أهل
العلم أجمعوا على رفض هذا القول في الميراث وبطل القول بــه
لما اختلفوا في الولاء عاد الأمر الى الأصل فقدم الأخ عليه كما قدم ابن
على الأب . وللمزيد أنظر ١٣٦ل من هذا الكتاب ، والمهذب ٤٥/١٦ ،
المنهاج مع شرح الجلال ١٤٥/٣

١ = في المخطوطة (وأيضا) هكذا) الظاهر ما أثبته لأنه لم يسبق
له ذكر عن هذا من قبـــل .

٢ = في المخطوطة (بابن الميت) والصواب ما أثبته لأن الأخ
يدلي بالأب لا بالابن
والمعنى أن الأب يدلي بجهة الأبوة والأخ يدلي بجهة البنوة
والبنوة أقوى من الأبوة . لأن اتصال الفرع بأصله أولى
من اتصال الأصل بفرعــــه

ومنها: الحضانة (١)، ومنها: الصلاة على الجنائز، ومنها: حمل العاقلة (٢) وبيان كل شيء من هذا يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى (٣).

ووجه تقديم الأب على الابن في ولاية النكاح: واقع على ابطال أن يكون الابن وليا لأمــــه بحـال الا أن يكون عصبة (٤) لها بالتعصيب لا بالبنوة، وذلك أن الابن انما يدلي بأبيه وأمه أو بأحدهما: لا سبب له يستحق به الولاية غيرهما فالسبب بالأم لا مدخل له في الولايـــــة. ٨١/أ

---

١ %- الحضانة بكسر الحاء وفتحها مصدر حضنه بمعنى جعله في حضنه وهو صدر الانسان أو عضداه وما بينهما أو مادون الابط الى الكشح (الكشح مابين الخاصرة الى الضلع الخلفي)

وشرعا: حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه (شرح الجلال والقليوبي ٤ / ٨٨ اللسان والصحاح للجوهرى مادة (حضن وكشح).

وترتيبها في الحضانة اما أن تحضن اناث فتقدم الأم ثم أمهاتها أو أن تحضن ذكور تثبت الحضانة لكل قريب وارث ولو غير محرم كالابن ولا تثبت لمحرم غير وارث كأبي الأم والخال.

وان اجتمع الذكور والاناث قدمت الأم ثم أمهاتها، ثم الأب ثم أمهاته، ثم الأقرب فالأقرب وهذا حاصل ما في الروضة ـ ذكرتها لتعجيل الفائدة وسوف يذكر المؤلف تفاصيلها في بابهـــا.

٢ %- العاقلة: العصبة، سموا بذلك أخذا من العقل بمعنى المنع لمنعهم عنه، أو بمعنى الدية لتحملهم لها. أو بمعنى الحبس، أو العقال لحبسهم الابل بفناء دار المستحق بعقلها: القيلوبى ٤ / ١٥٤

والعاقلة في تحمل الدية يقدم الأقرب فالأقرب ولا يتحمل الأب والابن لأنهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه.

الأقرب الأخوة ثم بنوهم وان نزلوا، ثم الأعمام ثم بنوهن وان نزلوا، ثم أعمام الأب ثم بنوهم، وان نزلوا، ثم أعمام الجد ثم بنوهم، وان نزلوا.

ثم بعد عصبة النسب ان فقدوا معتق ثم عصبته من النسب الا أصله وفرعه في الأصح وان لم يوجد معتق ولا عصبته، فمعتق أبي الجاني ثم عصبته، ثم معتق معتق الأب وعصبته كذا أبـدا، فان فقد العاقل أو لم يـف عقل بيت المال عن المسلم، فان فقد فكله على الجاني في الأظهر = راجع التفاصيل في المنهاج وشرح الجلال والقليوبي ٤ / ١٥٤، مغني المحتاج ٤ / ١٣٤، بجيرمي على الخطيب ٤ / ١٠٤

٣ %- في المخطوطـــة (ان الله) هذا سهو من الناسخ.

٤ %- كأن يكون ابن عمها جاز أن يزوجها. لأنهما يشتركان في النسب.

(لأنــــه لاينتسـب أحدهمـا الــى الأخـــر ولا ينتسبان الى من هو أعلى منهما ،فالسبب بالأب لامدخل له) (١) أيضا في الولاية لأنه زوج . الزوج لا ولاية له على امرأته الا أن يكون عصبة لها .

فأما الأب:فانه أصل الولاية لأن من سواه من الاخوة وغيرهم يتفرعون عنه . فالأخ ابن الأب، والعم أخوالأب، والجد أبوالأب .ثم على هذا كل ما كان هؤلاء فروعاله وهم يلون نكاحها كان هو أولى بواليته . والابن لايجوز أن يكون أصلا ، لأنه متفرع من الأب والأم متولد منهما ،وليس في نفسه أصلا تتفرع الأولياء عنه كالأب فافترقا ،واذا بطل الابن أن يكون وليا كان الأب هو أصل الأولياء وكان مقدما على سائر الأولياء ثم لا شك أن الأقرب بعد الأب أبوه الذي هو فرع منه . ثم هكذا الآباء وان علوا لأنهم كلهم أصل وان كان الأدنى بالزوجة أقرب اليها بالولاية ثم الذى يلي الآباء وهو الأخ لأنه والمرأة التي هي أخت جمعهما رحم واحد وصلب واحد ،فأخوها مثلها وهما فرعان للأب (٢) فلا أقرب اليه منه (٣) ثم يعود الأمر الى الأب الذي هو الأصل فيكون أخوه أولى (٤) . لأنه مثله وهما فرعان قد جمعهما صلب واحد ثم ولد كل ولي بمثابة (من يدلى به) (٥) اذا لم يكن في هؤلاء من هو مثله فيكون بنو الأخ بمثابة الأخ وبنو العـــم بمثابة العم،ثم احتمل أن يكون الأخ للأب والأم أولى,لأنه أقرب قرابة لها من الأخ للأب ،واحتمل أن يكون سواء لأن الأم لامدخل لها في ولاية النكاح

---

١ ٪- في المخطوطــة هكذا (فالسبب بالأم لامدخل له أيضا في الولاية لأنه زوج والزوج لا ولاية له على أمرأته) الكلام فيها سقط كما لا يخفى ،ولعل الصواب ماأثبته ويدل على هذا ما في المجموع أنظر ١٦/ ١٥٨ والله أعلــم .

٢ ٪- أى : الى الأب منه من الأخ ،فلو قال : فلاأقرب اليها منه ،لصح .

٣ ٪- وهنا اكتفى بذكر الأخ عن ذكر ابن الأخ ،لأنه جزء منه فهو مقدم على العـم كما تقدم

٤ ٪- أخوالأب وهو العم فهو بعد الأخ وابنه ويقدم العم لأبوين ثم العم لأب ثم العم لأبوين ثم ابن العم لأب.

٥ ٪- أى فمن يدلون بهم من هو مثله.

فلم يتسبب بهما (بخلاف) الوراثة[١] اذ كان من أدلى بهما متسببا بسببين ، ومن أدلى بالأب وحده متسببا بسبب واحد .

فأما النكاح : فانما التسبب اليه بالذكر دون الاناث فاستوى وجود الأم ، وعدمها ، وبطل معناها في الأخ للأب والأم فصارا كأنهما أخوان لأب ، وأيهما زوجها (جاز)[٢] : والله أعلم .

وأما فرائض المواريث فان الابن قدم على الأب لأن الابن بعض الأب وقد يرث الابن أباه ويرث أمه وله حق الادلاء[٣] والتسبب لكل واحد منهما ، فصلح .

وقد قدم أصحابنا في الصلاة على الجنائز الأب على الابن . لأن الأب أكثر شفقة على ابنه من الابن على أبيه فقدم عليه لفضل شفقته ، وكانت الصلاة على الميت شفاعة له ، وكان من كان أكثر شفقة كان أبلغ وأقوى شفاعة وكان دعاؤه الذى تقع به الشفاعة أخلص ، والله أعلم .

والأب الأدنى وأباؤه وان علوا : بمثابة واحدة . الا أن يكون أدناهم أولى يقرب نسبه من المرأة ، وكلهم مخصوصون من سائر الأولياء لتزويج الابن الصغير والبنت البكر الصغير ، والمدركة ممن لا ضرر عليها في نكاحه والمغلوبة على عقلها ، وكذلك في المغلوب على عقله اذا لم يكن أب ولا يجوز لمن عدا الأباء من الأولياء ولا للسلطان تزويج غير البالغة وينتظر بها الرضا بعد البلوغ/ ان كانت شيبا فبالكلام أو بكرا فيه[٤] أو السكوت. ب/٨٣

والوجه في هذا الباب أن النكاح لما كان مقصودا به التواصل والتآلف والسكن احتيج فيه الى الرضا من المنكوحة والى ارادتها وذكر امتثالها[٥] ، لأنه لا تآلف ولا تواصل مع الكراهية فجرى هذا الحكم وكل الأولياء سوى الأب على أن يحصل رضا المرأة البالغة .

---

١ = في المخطوطة (الى الوراثة) ١٤/ب ٨٣ الظاهر مأثبته .

٢ = (وجاز) ساقطة من المخطوطة .

٣ = في المخطوطة (وله حق الادلى) الصواب ما أثبته .

٤ = فيه : أي في الكلام والسكوت.

٥ = في المخطوطة (وذكرا مساله) لعل الصواب ما أثبته ٣/ب/ ٨٣

لأن هذه تعقل الاختيار، وان كانت صغيرة فالاختيار لها يكمل فيما سبيله
(١)
الاستدامة للتآلف.بل يضعف اختيارها فيقصد في هذه بالعقد لها وعليها

دوام التآلف الذي هو المبتغي في المناكحات ،واذا عقد عليها وهي صغيرة
(٢) (٣) (٤)
فلم يوفق بوقوع الاختيار موقعه المفيد للمعنى المقصود بالنكاح فوجب التوقف .

لهذا نظراً لهاثم وجدنا النساء تختلفن في أخلاقهن في حالتي البكارة والثيب

فيوجد فيهن في حال البكارة من غلبة الحياء ولزوم قعر المنزل ،وقلة البروز

الى حيث يعرفن ويتكشفن مالا يوجد في حال الثيب فحمل في الرضى
(٥)
على قضية هاتين الحالتين فجعل رضى البكر السكوت لاستيلاء الحياء عليهن
(٦)
وجعل رضا الثيب بالكلام احتياطا للنكاح حين العقد عليها بضرب من الرضا

مقطوع بحقيقة. واقتصرنا بالبكر على ظاهر حال الرضى لما يغلب عليها
(٧)
من الاحتشام في ذكر الرغبة في الرجال كان هذا كله جاريا على العادة الجميلة.

وهذا فيمن عدا الآباء.

فأما الآباء: فانهم جعلوا الولي بالإختيار للاناث الأبكار، لفضل نظر الأب على نظر
(٨)
غيره ، وزوال التهمة عنه في الأختيار لها اذ كان معلوما موجودا أن الأب يحب

لولده أفضل مايحب لنفسه. وليس كذا سائر الأولياء غيره.

وكان ماقدمنا ذكره من أن الأب في ولاية النكاح أصل في نفسه يؤكد هذا المعنى

ولهذا للأب عقد النكاح على ابنته البكر من غير استئمار منه لها.

---

١ /- في المخطوطة (بالعقر) ٥/ب/٨٣

٢ /- في المخطوطة (لم وثق) تحريف من الناسخ.

٣ /- أي : سبب عدم وقوع الاختيار.

٤ /- جواب اذا محذوف للعلم به . أي : ظهر فساد العقد فوجب التوقف.

٥ /- أي : في حالتي البكر والثيب.

٦ /- أي : جعل بضرب من الرضاء.

٧ /- في المخطوطة (ولذكر الرغبة) . ٣ /ب/٨٣

٨ /- في المخطوطة (الصنة) ٥/ب/٨٣

اذ كان مايعرف من فضل شفقته عليها قائما لها مقام اختيـــار (١) الزوج مما عرفته من حسن أحوال خاطبها سماعا ومشاهدة ، وكانت عاقلة (٢) بمجازفة (٣) بموضع الصلاح لها ثم جرى الأمر على* (٤) هذا المعنى في تزويج الأب ابنته الصغيرة البكر قبل بلوغها لان سائر الأولياء انما منعوا من ذلك في ولايتهم للصغار اذ لم يكن جائزا لهم أن يعقدوا عليهن اذا كن بوالغ إلا برضاهن فلما امتنع الرضا من الصغيرة أنتظر نكاحها بلوغها فيوجد منها ذلك الرضا ولما لم يكن للأب حاجة الى رضا البالغة لم يكن به حاجة الى انتظار بلوغها اذا كانت صغيرة اذ هي اذا بلغت كان الأب أولى بالعقد عليها من غير رضاها وكان لانكاحه لها في الصغر فائدة حسن الإختيار الأب لها ان مات (٥) الأب قبل بلوغها وتحصل النفقة لها اذا صارت قبل البلوغ ٨٢/أ اذا كانت ممن تشتهى ويمكـــن (٦) الاستمتــاع بالمواقعة أو بما دونها والزام زوجها الصداق لها فمضى عقده لها لهذه المصالح واشتـــق من المعنى جواز تزويج الأب لابنه الصغير لما يصلح له من صغره من حسن الاختيار ان سبق موته بلوغه ويكفيه المؤ نــة في ارتيـــاد (٧) من يقدر له الصلاح في مناكحه الا أن الابن اذا بلغ زالت عنه ولاية أبيه فلم يجـــز له تزويجه الا باذنه ، والبنت اذا بلغت لم تزل ولاية الأب عنها وذلك أن بلوغ النساء لايزيل عنهن ولاية أوليائهن لأن الولاية إنما تثبت عليهـــن لقصورهن بالأنوثـــة عن حسن الاختيار لأنفسهن لأن مـــا ركبن عليـــه من استيلاء الميل الى الرجال قد يحملهن على التجويز في اختيار الأزواج .

---

*علـى : لأتمام المعنـــــى .

١٪- في المخطوطــة (مقام الزوج اختيارها) ٧/أ/٨٣ فيها التقديم والتأخير وبما أثبتنـــاه يستقيـــم المعنى .

(٢) الأشهر أن يقول (عارفـــة)

٣٪- أى اذا كانت عارفة بالجملـــة ، وأصل المجازفة بيع الشيئ أو شراؤه بلا كيـــل ولا وزن ٦/من أسفل ٨٣

٤٪- في المخطوطة (ثم جزا الأموال هذا المعنى ثم تزويج الأب) ٦/أ/٨٣ قبل الأخر. لايظهر في هذا المعنى الصحيح ، ولعل الصواب ما أثبتـــه . والله علم .

٥٪- أى : اذا أسلمـــت .

٦٪- في المخطوطــة (وبم يمكن الاستمتاع) ١/أ/٨٤

٧٪- أى طلب من يقدر له صلاحه من رود ، وارتاد الرجل الشيئ طلب: مصباح المنير ومختار الصحاح . باب (رود)

والرجال خارجون عن هذا،لأن الرجل في صغره انما منع من الاختيار لنفسه لا لشيئ لازم لخلقة كا لأنوثة في النساء،بل لقصور مدة العمر في حال الصغر عن الأمد الذي يكمل فيه للتكليف،ولما كان هذا الأمر في الصغار على ماقلناه. وكان المعنى في استئمار النساء معلقا بالصغر والكبر من جهة وجوههما انفسهما،بل لما لاينتظم (١) ذلك من وجوه اختيار الرجال وعدمه،واستيلاء الحياء على البكر،وضعف هذا المعنى في الثيب تعلقت نكتة تزويج الأب الصغيرة البكر لمعنى البكارة فجرى حكمه عليها بعد البلوغ لأن معانى الحياء بعد البلوغ على حالتها المتقدمة قبل البلوغ لدوام المعنى ويتغاير (٢) الحكم في الكبر والثيب، لاختلاف المعنى،لأن الثيب قد اختبرت الرجال وضعفت أسباب الحياء والاحتشام من التصريح بمن يرغبن فيه،أو يكرهنه فكانت أولى بالاختيار لنفسها، كما كان اذنها غير واقع الا بالتصريح بالرغبة في الخاطب،وكانت البكر مخالفة لها ولا يشبه هذا باب التصرف بالمال فان الأب أولى بذلك في مال ابنه أو ابنته الصغيرين فاذا بلغا كانا أولى به من أبيهما،لأن معانى النكاح وان كانت داخلة في جملة أبواب التصرف فهي معلقة بما اقتصصناه من اختلاف الحكم بغلبة الحياء وضعف القصد بالرغبة في النكاح للتآلف،وحدوث الحرمات والحقوق التى سبيلها الاستدامة،والحاجة فيها ماسة الى اختيار الانسان لنفسه وتارة الى اختيار أبيه له،ولا يخفى من المتعارف من العادات أن النكاح مقصود به التأبيد له، والاستدامة،والتأبيد لما يقصد به فصلح لهذا أن يجرى هذا الباب في التصرف على مايضعف فيه التدبير ويقوى،ولم يصلح هذا في النكاح لعظم المقصد فيه الداعي الى أن يكون عقده مؤبدا ولا شك أنه لما عقد للتأبيد احتيج فيه من النظر والتأمل.

---

١ = في المخطوطة (لما ينتظم) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

٢ = في المخطوطة (وبغير الحكم) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم.

والاحتياط الى أكثر مايحتاج من ذلك فيما لايقصد الا امساكه يوما أو ساعة ٨٤/ب
اذ كان المقصود منه توكيد المعنى (١) المطلوب صح هو الاستفضال (٢) في المال . والله أعلم.

فيؤكد هذا الفرق أن البالغة لاتتزوج الا بولي وهي تبيع بغير ولي .

وأما المغلوبة على عقلها، فانها وان كانت ثيبا فللأب أن يزوجها مع امتناع الأذن والرضا منها . لأن تزويجه اياها في هذا الحال انما يقع على سبيل مايقع تزويج الحاكم (٣) اياها فيها .

وذلك أن للحاكم تزويج هذه على النظر لها اذا علم أنها تستفيد نفقة ومهرا ، ولعل في مواقعة الزوج اياها بالجماع ضربا (من العلاج) (٤) من المرض المؤثر في العقل فيما يقال .

فلما كان للحاكم أن يلي هذا منها كان للأب من ذلك ماللحاكم . لأن من قول العلماء أن الأب يلي مال ولده الصغير من غير تولية حاكم وغيره ، ولا يلي مال قريبه الا بتولية حاكم .

واذا كان هذا تنزيل هذه المسألة لم يكن فيها مايبطل فرقة من الفرق بين البكر والثيب في تزويج الأب اياهما . لأن ذلك انما هو فيما يتعلق بحكم ولاية القرابة .

واذا كان امتناع الاذن من جهة (٥) الجنون ونحوه فانما التصرف فيه من جهة معانى تصرف الحاكم لولا أن هذا هكذ ماكان للحاكم تزويج البالغة المغلوبة على عقلها على ماذهب من لايجعل له عليه تزويج الصغيرة قبل بلوغها .

١/ = في المخطوطة (وكيد المعنى) ١/١/٨٤
٢/ = في المخطوطة (استفصال) الظاهر ما أثبته.
ومعنى الاستفضال طلب فضل المال عن طريق الاستثمار وهذا ليس مما يقصد فيه الاستدامة.
٣/ = أى في حالة جنون .
٤/ = في المخطوطة ((ضربا من العرض) ٦/١/٨٤
٥/ = أى من جهة من أصابه الجنون .

وهذه معاني ترجع الى لطفٍ لدخول المسائل في باب الفروع ، ولكنها لمن تأمل واضحة وليس منها مع لطفها (ما ينبوا)[1] عنه عقل أو يرده عرف والله الموفق للصواب ...

وقد انتهى ما حضرنا من القول في المعاني (التي ورد)[2] بها في الشريعة (من) أحكام النكاح وشهرة اذاعته إخراجا له عن السفاح من جهات ماشرع فيها من الولي ، ورضا المنكوحة ، أو من يقوم بانكاحها بغير رضاها وهم الاباء والأجداد .

فأما ما دخل في هذه المعاني من الاشهاد على النكاح ، فان النكاح لايصلح الا بشاهدين عدلين[4] عند المتناكحين حين وقع النكاح ولا يرد أن المعاني لا تخفى على المعاينين سقوط الشهادة به .

ووجهه ـ والله أعلم ـ أن أقوى أسباب اظهار النكاح هو الاشهاد عليه وقد كانت عادة القوم جرت في المناكح بضرب الدفوف وما أشبهها للاظهار وانما احتيج الى هذا لما ذكرناه من تميز النكاح عن السفاح فصير في التميز الى الاظهار اذ كان السفاح يقع سرا وكانت العرب تسمى الزنا سرا .

---

١ = في المخطوطة (ما سو) ١٣/ب ٨٤ لعل الصواب ما أثبته . أى ما يرتفع عنه العقل .

٢ = = = (في المعاني بها) ١٤/١/٨٤

٣ = في المخطوطة من دخل)

٤ = أى اذا عقد النكاح بحضرة شاهدين فان علمت عدالتهما ظاهرا وباطنا انعقد النكاح بشهادتهما ، وان علمت عدالتهما في الظاهر وجهلت في الباطن ففيه وجهان ٢

الأول : لا يصح لأن ما افتقر بثبوته الى الشهادة لم يثبت بمجهول الحال كالاثبات عند الحاكم .

والثاني : وهو المذهب أن النكاح صحيح . لأن الظاهر العدالة ولأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم ينعقد النكاح الا بحضرة الحاكم . لأن العامة لا يعرفون شروط العدالة ، وقد أجمع المسلمون على جواز انعقاد النكاح بغير حضور الحاكم ، فاذا قلنا بهذا فبان أنهما فاسقان فان حدث هذا الفسق بعد العقد لم يؤثر . لأن الاعتبار وجود العدالة حال العقد ، وان بان أنهما فاسقان حال العقد لم يصح النكاح . لأن فسقهما بينا في قبول شهادتهما على النكاح : راجع المجموع التكملة الثانية ١٦/٢٠٠ شرح الجلال ٣/٣٢١

٥ = أى لا يعترض أن معاني النكاح لا تخفى على الحاضرين

ومالم يشتهر من النكاح يسمى نكاح السر، ولعله على التشبيه له بالزنا .

وانما احتيج الى الاشهاد لاظهار النكاح فقد يحتمل أن يكون ذلك في اشهاد

أهل العدالة . لأن من خالفهم فساق مصرون[1] على أفعالهم المعاصي والآثام

فلا يعطون محل مايقع بهم اظهار النكاح الذي به قوام الدنيا اذلا قوام لنا

الا بالنسل ولا نسل يثبت به الحرمات، والأنساب الا بالنكاح .

وفي اشتراط عدالة شهود/النكاح معنى آخر، وهو أن النكاح من أعظم منن الله ٨٤/أ

على عباده فقد ذكره بهذا المعنى لما عده من النعم في غير موضع فقال جل

ثناؤه وكثرت الآؤه

(وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا[2])[3]: وقال

(جعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة)[4] وآيات أخر

وماهنا سبيله هذا فحقيق أن يجري اظهاره واخراجه عن ضد الذي هو الزنا بحضور أهل

الأمانة والفضل والعدل .

وله معنى آخر، وهو أن المتناكحين ، وان كانا يقصدان ماذكرناه من عقد وصلة

سبيلها الدوام فليس بمأمون منهما حله وابطاله بحدوث مايورث بينهما التنافر

والتباغض فيتناكر الزوجان النكاح ويدعي أن فيه مايتعلق بأصل عقده فيحتاج لهذا

المعنى الى أن يكون الشهود عددا تثبت بهم الدعوى والله أعلم .

= فيستغنى من الشاهدين بل لابد من شاهدين عدلين .

١ = أصر على الشئ يصر اصرارا اذا لزمه ودامه وثبت عليه وأكثر ما يستعمل في الشر والذنوب : النهاية ٣ /٢٢

٢ = سورة الفرقان الآية ٥٤

٣ = في المخطوطة (وهو الذى خلق من الماء بشرا وكان ربك قديرا) وهذا خطأ ٢ /*/ ٨٥

٤ = الآية من سورة الروم وتمامها (ومن آياته أن خلقكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)

الآية ٢١

ولا خفاء بأن احضار العدول لعقد النكاح أحسن من احضار من قد عرفهما (١) المتناكحان باعلان الفسق وما كان أحسن في العقول والظن بما كانت اضافية الى الشريعة ([واجب اتباعها] (٢) ولأن العدالة المشترطة في ثبوت عقد النكاح تخالف العدالة المعرفة في الشهود من وجه.

وهو أن المأخذ علينا في عدالة شهود النكاح عند ايقاع عقده واقع على ماذكرنا مما يتسع لمعارف العامة.

ثم الحكم بظاهر الحال بترك اعلان الشاهد للفسق واخفائه ما يأتيه من المعاصي واستتاره من الأنام يكون الأغلب من حاله عند المتناكحين أنه مشهور مقبول الشهادة. لأن هذا هو المقدار الذى يتسع له استدلال العامة ونظرهم.

فأما العدالة التى يحتاج اليها الحاكم في امضاء الأحكام فلها أسباب ينفرد بها العلماء المجتهدون ويقع فيها بينهم الاختلاف المحوج الى الرأي الصائب والنظر الثاقب وهذا مالا يتسع له العامة لأمرين.

أحدهما : انهم لا يملكون ادراكه، وفهم مالا يعرفونه مما لا يعرفونه (٣).

والثاني : انهم لو كلفوا ذلك لا قتطعهم الاستقلال به عن المناكح.

فأما المنصوبون للقضاء والحكم بين الناس: فانما نصبوا لهذا الباب فغايتهم مصروفة اليهم وأشغالهم مقصورة عليه ثم هم مع هذا اذا علموا أو اذا أعطوا الاجتهاد شرطه في الاستدلال (واصلون) (٤) الى الصواب باذن الله فافتراق العامة والحكام في هذا بين ظاهر، والشرائع موصلة بالوسع والطاقة فلا يتكلف على العامة (٥) فيما هم عنه عاجزون.

١٪- في المخطوطة (عرف) الظاهر ما أثبتناه ١/أ/ ٨٥

٢٪- ما بين القوسين غير ثابت في المخطوطة والمقام يقتضي ما أثبته والله أعلم. ١/أ/ ٨٥

٣٪- في المخطوطة (لا ادراكه) ٤ من أسفل أ/ ٨٥

٤٪- = = = (ناسر) ظاهر الكلام يقتضى ما أثبته ٥/أ/ ٨٥

٥٪- فلا يتجه الى تكليف العامة الى تكليفهم ما هم عنه عاجزون.

وفي هذا الفصل كلام كثير يكفي هذا منه ان شاء الله .

استحباب الخطبة لعقد النكاح .

ووردت الشريعة بالخطبة للنكاح وذلك اذا اجتمع الخاطب والمخطوب اليه فإن الخاطب يقدم بين يدي خطبته خطبة وهو الكلام الجامع بحمد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله والأمر بتقوى الله .

٨٥/ب

ثم يذكر حاجته ويستحب للزوج (١) مثل ذلك وهكذا هذا في كل حاجة سوى النكاح فاذا أراد (٢) أن يقع (٣) أحضر (٤) وعقداه بلفظ النكاح أو التزويج ويذكران المخطوبة من النسب بما تتبين من غيرها حتى تحصل الخطبة والاجابة أو عرض الولي وقبول الزوج : ويقول الولي أنكحتك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح باحسان، وهذا كله معقول المعنى واضح الحسن . لأن الأمور كلها بيد الله وفيه ينبغى أن يؤمل تمام الأمور وقضاء الحاجات منه فيبدأ بالحمد لله والثناء عليه بتجديد التوحيد ليقع الاعتراف بانقطاع التعبد اليه .

وهذه خلافا للمشركين في اشراكهم بالله مالا يضر ولا ينفع، ولا يبصر، ولا يسمع ويتبع ذلك الصلاة على رسوله . فان الله انط هدايه على يديه .

ثم يوصي بتقوى الله . لأن لله عز وجل في كل فعل يفعله العباد ، وكل أمر يأتمرونه ويلتمسونه حدودا في الشريعة نحو أن يلتزم ولا يتعدى ،

ولفظ التقوى جامع لهذا ، لأن الله يتقى في أوامره أن تترك وفي نواهيه أن ترتكب وأمر النكاح من أهم الأمور . وهو أمر قد ندب الله عباده اليه فالواجب على الولي أن لا يمنع وليه من موضع كفاءتها

١٪- أى : اذا خطب بنفسه الصورة الأولى ماذا خطب له خاطب غيره .

٢٪- في المخطوطة (أراد) ٢/ب/٨٥

٣٪- أى : أن يقع النكاح .

٤٪- في المخطوطة (أحصر) ٢/ب/٨٥
أحضر أى أحضر الشهود .

كما روى عنه عليه السلام (اذا جاءكم(١) من ترضون أمانته(٢) ودينه فانكحوه ان لا تفعلوا(٣) تكن فتنة في الأرض وفساد كبير(٤)) .

فاذا حصلت هذه المقدمات أظهر الخاطب أو صاحب الخاطب حاجته فيجيبه المخطوب اليه بمقابلة كلامه تنبيها على أنهما معا معمومان بالأمر بالحمد لله على نعمته ، والثناء عليه بأياديه(٥) ، والصلاة على رسوله لما تحمله من أثقال السفارة بين الله تعالى وبين عباده ، والايصاء بتقوى الله فان على الخاطب في المخطوبة حقوقا وحدودا الزمه أن يتقي الله في أدائها وترك تعديها فيستشعر الخاطب هذا ويظهر الاجابة ثم يعقدان النكاح بما يزول(٦) عنه الاشكال في أسم المخطوبة ونسبها لما قد يحصل من اتفاق الأسماء والأنساب.

ولأن المخطوب اليه قد تكون له وليان فأكثر ، ولا بد من ذكر المخطوبة بما يقع(٧) به التعيين

ويذكر العقد بلفظ يعرف أنه لا يحتمل الا عقد النكاح مثل ، التزويج والانكاح لأنهما هما الأشهران في العبارة عن هذا العقد ، فالعام والخاص يتفاهمون المقصود بهما .

---

١ ٪- أي : خطب اليكم ابنتكم .

٢ ٪- في رواية لابن ماجة والترمذي (من ترضون دينه) ولم أقف على رواية (من ترضون أمانته) بعد .

٣ ٪- أي : اذا لم تزوجوا من ترضون دينه وخلقه وترغبوا في ذوي الحسب والمال تكن فتنة وفساد . لأن الحسب والمال يجلبان الى الفتنة والفساد عادة .

٤ ٪- وفي رواية لابن ماجة والترمذي (وفساد عريض) الحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح في باب الأكفاء ١/٦٣٢

والترمذي في النكاح عن حديث أبي هريرة . وقال : هذا حديث حسن غريب وأبو حاتم المزني له صحبة ولا تعرف له عن النبي (صلى) غير هذا الحديث ٣/٢٧٤

٥ ٪- أي على احسانه وانعامه . وقال ابن منظور : الأيادي جمع الجمع لأيد ، والأيد جمع يد واليد النعمة : اللسان مادة (يـدى)

٦ ٪- في المخطوطة (قد يزول) الظاهر ما أثبتناه ٥/ قبل الآخر ب/٨٥

٧ ٪- في المخطوطة (مايقع) ٦/ب/٨٥

(١)
وغيرهما من الألفاظ كقوله وهبتها لك وحللتها لك ونحوهما غير مفهومة المعاني الا بأن ينص على المراد فحينئذ يعلم المقصود ، وحينئذ يتعلق الاشهاد بما يراد ايقاعه عليه حتى اذا وقع العقد بغير هذين اللفظين بحضرة الشهود وأعرب المتناكحان عن قصدهما تعلقت الشهادة به (٢) دون ما تقدم فيكون العقد قد مضى/ خلوا منها وهذا لايجوز . ٨٥/ب

ومعقول أن العقد اذا جرى بين اثنين فلا بد من أن يكون من كل واحد منهما لفظ به فان أحدهما سائل والآخر مجيب ، وقد تسبق الرغبة من المرأة والرجل فيبتدئ وليها بعرضها عليه ، وقد تسبق الرغبة منه فيها فيبتدئ الخاطب بخطبتها فأي من هذين حصل فلا بد من الجواب ، وجواب العرض هو القبول ، وجواب المسألة هو الاجابة فاذا حصلا تم العقد ، ثم قوله أنكحتك على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان زيادة تأكيد للادكار بما أخذه الله تعالى على الأزواج (٣) في الزوجات ، وهو داخل فيما تقدم ذكره في الخطبة من الايصاء بتقوى الله .

ومن تأمل هذه المعاني وجدها مستوفية لما يحتاج اليه في تأخير (خيار) (٤) العقود من البيوع وغيرها .

ففي النكاح لايعقد معلقا بذكر (مشيئة) (٥) ولا خيار لهما أو لأحدهما

---

١ = أى غير صريحة في عقد النكاح . لأن الشهادة شرط في النكاح فاذا عقد بلفظ الهبة ونحوها لم تقع الشهادة على النكاح

٢ = أى بما عقد من اللفظ دون ما تقدم من قول المتناكحين .

٣ = في المخطوطة (على الأرواح) تحريف ٨٦/١/٦

٤ = = = (في تأخير العقود من البيوع) الظاهر ما أثبته بدليل ما يأتي بعد قليل في الفرق بين عقد النكاح وعقد البيع حيث يثبت في عقد البيع الخيار بعد العقد ، ولا يوجد ذلك في عقد النكاح قطعا .

٥ في المخطوطة مرسوم هكذا (مسبوبه) لعل الصواب ما أثبته المعنى أن النكاح لا يعقد معلقا كأن يقول اذا جاء رأس الشهر

أو لغيرهما ولا يجيء صفة ولا لأمر يحدث . لأن هذا كله يضع في العقد تعليقا وذلك يزيل معاني التأكيد على النكاح .

ومعقول أن النكاح: انما يعقد للاستدامة ، وأنه يجب به على كل واحد من المتناكحين حقوق، وتثبت حرمات منا لنسب والصهر وغيرهما .

وما هذا سبيله فالواجب في قضية الحرم أن يتقدم في تعرف أحوال من يعقد له أو عليه حتى اذا ستقر ظاهر الحال على أن ذلك صلاح لهما معا صير الى الخطبة على أمر مفروغ منه فيما ذكرنا ، ولا معنى لعقده بعد هذا معلقا بخيار ، ولأن الخيار فيما أجيز فيه من العقود انما معناه (اعطاء)(١) كل واحد من المتعاقدين في النظر لأنفسهما في أحظ الأمرين من المضي على ما قد عزم عليه أو الكف عنه فسبيل النكاح أن يتقدم هذا النظر عقده ، وانما يقع هذا بعد العقد في البيوع وفي معناه . لتكرره في اليوم الواحد ، وان الانسان قد يتفق له شراء الشيء(٢) في حين لا يمهل(٣) فيه النظر في موضع الحظ فيه (فيحجزه)(٤) عما يدعوه من شرائه فيقع الخيار بعد العقد لهذا .

فأما النكاح : فلا بد فيه مما وصفنا لما أن الأغلب لا يفاجؤ صاحبه بل يتقدم عقد النظر والتفكر والاستشارة فلا حاجة الى تعليقه بعد العقد . ألا ترى ؟ أن الأغلب في المنكاح الاستدامة وان الأغلب في البيوع غير هذا ، ولهذا المعنى خرج نكاح المتعة . لأنه نكاح غير مؤبد ونكاح معلق . والله أعلم.

= فقد زوجتك أو أزوجك ان شاء الله ولم يقصد به التبرك : أنظر شرح الجلال ٣/٢١٧

١ في المخطوطة (بوضع) ٨٦/١/٩

٢ = (المسألة) وليس بظاهر ولعل الصواب ما أثبته

٣ = قال في اللسان : المهل والمهل والمهلة كله السكينة والتؤدة والرفق ، وأمهله أنظره ورفق به ولم يعجل عليه : اللسان مادة (مهل)

٤ = في المخطوطة الرسم هكذا (فيعجزه يدعوه) لعل الصواب ما أثبته

٨/من الآخير ٨٦/١

وفي النكاح أن لا يكون شغارا (١) وهو أن يزوج كل واحد منهما صاحبه وليته بغير صداق على أن يكون صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ونكاحها . فان هذا نكاح محرم لا ينعقد . لأنه (٢) معقود عليها والصداق غيرها من مال أو غيره من أنواع الأصدقة .

فاذا جعل نفس النكاح صداقا لم يصلح وكذلك اذا جعلت البضع صداقا فقد/أخرجت عن مقتضى حقيقتها . لأن البضع مصدقة بصداقها . وهو غيرهما ٨٦/ب
كما أن النكاح مصدق بصداق وهو غيرهما .

فاذا شغلا عن هذا فقد قلبت حقيقتها وهو كمن يشترى الشيئ على أن لايلزم فيه ثمن أو يشتريه على أن يكون باقيا على ملك صاحبه البائع (٣) أو نحو هذا .

والشغار مأخوذ من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وهو اشارة الى ما يكون في حين المواقعة من مثل هذا الرفع فكأنهما انما قصدا قضاء الحاجة بغير نكاح كما سمي الزنا سفاحا . لأنهما كأنهما قصد اصب ماء الظهر فقط .

وفي النكاح أيضا: أن لاتكون المرأة محرمة بحج أو عمرة أو بهما ولا المزوج (٤) وليا كان أووكيلا . ولا المتزوج بنفسه ولا بتوكيله حالا في احرام أو قبله . (٥)

وقد مضي بعض ما في هذا في كتاب المناسك ، ومعنى هذا تأكيد أمر النكاح (٦) حتى لايعقد على مالا يحل الاستمتاع بها بوجه من الوجوه . (٧)

والمقصود بالنكاح هو الاستمتاع فلما (٨) كان الاحرام مانعا من الجماع وتوابعه ودواعيه حرم العقد للنكاح الى زواله (٩) فيكون الناكح (١٠) ممكنا من الاستمتاع .

١٪- أى ولهذا المعنى : أشترط في النكاح أن لايكون شغارا .
٢٪- لأنه . أى : النكاح الصحيح معقود عليها والصداق غيرها
٣٪- في المخطوطة (البالع) تحريف ٣/ب/٨٦
٤٪- = = = (والاالزوج) ٦/ب/٨٦
٥٪- أى سواء أنشاء الاحرام حين العقد أو كان متلبسا بالاحرام قبله .
٦٪- في المخطوطة و (أمن النكاح) تحريف ٨/ب/٨٦
٧٪- = = = (مالا الاستمتاع) ٩/ب/٨٦
٨٪- = = = (قما) ١٠/ب/٨٦
٩٪- = = = (جرى) ١٠/ب/٨٦
١٠٪- أى : الى زوال الاحرام فحينئذ يكون الناكح ممكنا من الاستمتاع .

ولا يشبه هذا أن ينكح صائمة أو حائضا . لأن الصائم غير ممنوع من توابع النكاح
(١)
ودواعيه وكذلك الرجل في امرأته الحائض. فان ذكران المعتكف ينكح وهو ممنوع من الجماع ومن توابعه (٢) من القبلة واللمس.
(٣)
فاٴن لاهل العلم في هذا قولين : أحدهما أن المحرم عليه الجماع ،

١٪- في المخطوطة (الحامل) والصواب ما أثبته بدليل ماتقدم.

٢٪- أى اذا كانت بشهوة . اما اذا باشرها من غير شهوة فلا يحرم. قال الامام النووي رحمه الله تعالى : (اتفق أصحابنا على أنه يجوز للمعتكف المباشرة بغير شهوة باليد والقبلة على سبيل الشفقة والاكرام أو لقدومها من سفر ونحو ذلك. لحديث عائشة رضي الله عنها . قالت: (كان رسول الله (ص) يدني الي رأسه فأرجله) رواه البخاري في الاعتكاف ٤/ ٢٧٣ ، مسلم في الحيض ٣ / ٢٠٨ قال :قال الماوردي لكنه بكره. ويحرم عليه الجماع وجميع المباشرة بالشهوة بلا خلاف واتفقه أصحابنا على ذلك. ونقل الماوردي وآخرون اتفاق الأصحاب عليه والقاضي أبو الطيب: المجموع ٦/ ٥٢٤

وقال في المنهاج : وأظهر الأقوال . أن المباشرة كلمس وقبلة تبطله . ان أنزل والا فلا ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد : أنظر فتح القدير وشرح العناية ٢/ ٣١٣ والمنهاج مع شرح الجلال ٢/ ٧٧ ، والمغنى ٣/ ٩٩ .

والقول الثاني . عندنا تبطله مطلقا لحرمتها لعموم قوله تعالى (ولا تباشرهن وأنتم عاكفون في المساجد) ، وبه قال مالك . أنظر المراجع السابقة ، والمنتقى ٢/ ٨٦

والقول الثالث أيضا لاتبطله مطلقا . نقله النووى عن المحاملي وصاحب البيان ، والقاضي أبو طيب ، والأصح من هذه الأقوال الذى اختاره النووى والرافعي القول الأول : راجع المجموع ٦/ ٥٢٦ ، وقال في شرح الجلال وهي حرام على قول للآية شرح الجلال ٢/ ٧٧

٣٪- ظاهر كلام المؤلف يفيد أن القولين في تحريم التوابع وعدمه ، وليس كذلك وانما القولان في افساد الاعتكاف بها كما تقدم.

أما التحريم فمتفق عليه اذا كانت بشهوة . للآية ، وقد رد النووى على صاحب العدة في هذه المسألة حيث قال : (وأما قول صاحب العدة ، فأما المباشرة من القبلة واللمس ونحوهما . فهل يحرم؟) فيه قولان .

فغلط منه والصواب القطع بتحريمها . وانما القولان في افساد الاعتكاف بها وكلامه في تفريع ذلك يقتضي أن مراده أن التحريم متفق عليه وانما الخلاف في الافساد وكأنه وقع معه سبق قلم ، وقريب من عبارته عبارة الغزالي في الوسيط. فانه قال : في مقدمات الجماع كالقبلة والمعانقة . قولان (أحدهما) يحرم ويفسد كما في الحج (والثاني) لاكما في الصوم هذا لفظه : راجع المجموع في المرجع السابق.

=

دون توابعه من القبلة واللمس فهو كالصوم والحيض. (١)

ومن قال بالقول الآخر (٢) فانه يقول : ان المعتكف (٣) يفسد عليه توابع الجماع ودواعيه من اللمس والطيب وهذان محرمان على المحرم.

فالنكاح من دواعي الجماع فحكمه حكمها (٤) ، ولا بأس بأن يكون شهود النكاح محرمين لأن النكاح لايتعلق بأعيان الشهود كتعلقه بأعيان المتناكحين والولي . ألا ترى أنه ليس من يحضر عقد النكاح للشهادة عليه مقصودا بل هو وغيره سواء ، وقد يحضر عقد النكاح من لا يستحضر ولا (يستشار) (٥) فيصح العقد والله أعلم.

وشرائط صحة النكاح كثيرة سيرد منها فيما يرد . ان شاء الله تعالى.

وأول مايحتاج اليه من ذلك: معرفة من يحرم عليه العقد من النساء وذلك يقع بشيئين أسباب، وأنساب.

فأما الأنساب: فقد ذكر الله في كتابه (٦) ، البنات والأمهات، والأخوات والعمات والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت ،

واتفق أهل العلم على أن الجدات في معنى الأمهات من قبل الأب والأم وان علون وان أولاد البنات كبنات الصلب وان سفلن ، حتى بنات البنات كأصلها : ثم قالوا : ان أولاد العمات وأولاد الخالات (لا) (٧) تشركهن . ووجه هذا المباب. أن المناكح انما يراد به التآلف، والتناسل ، وهو يعقد للاستدامة الى أن يحدث طلاق أو موت

---

١ ٪- وعلى هذا القول فلا اعتراض . لأن المفسد عليه الجماع دون توابعه.

٢ ٪- وهو ماتقدم أنه ممنوع من الجماع وتوابعه من القبلة واللمس.

٣ ٪- في المخطوطة (لم يحرم) والصواب ما أثبته كما تقدم ذلك في الهامش السابق.

٤ ٪- أي حكم النكاح حكم التوابع فيجوز للمعتكف أن يعقد نكاحه ونكاح غيره بما خف من الكلام. لأن عقد النكاح لاينافي الأعتكاف كما لاينافي دواعي النكاح من التطيب والتزين .

والفرق بينه وبين الحج والعمرة أنه لاخلاف أن الحج يمنع دواعي النكاح من التطيب فيمتنع من مقدماته ، والاعتكاف لايمنع دواعي النكاح من التطيب فلم يمتنع مقدماته من العقد كالصوم: انظر المنتقى ٢/٨٦

٥ ٪- في المخطوطة ((يستشير) ٨/من الآخر ب/٨٦

٦ ٪- يقول (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) الآية

٧ = في المخطوطة (تشركهن) الصواب ما أثبته والله أعلم.

في يحرم عليها العقد من النساء

أو نحو هما مما يقع به الفراق من الزوجين . وبناء هذه الأمور على الاستمتاع ٨٦/أ ولا خفاء (بقبح)[1] مواقعة الرجل أمه فان ذلك لو كان مما أبيح لكان لا يقع الا بالاحتشام[2] ومنسوب الى قلة المروءة وقلة الحياء ، وهذا يوهن أسباب الاستمتاع وقيل : انه لا يوجد في الحيوان ذكر ينزو[3] على أمه فان كان هذا صحيحا فهو لازم للطباع غير مفارق لها . ثم على هذا المعنى مواقعة البنات لا يقع الا على الوجه الذى تقع به مواقعة الأمهات وبنات البنات وان سفلن بمنزلة البنات للصلب وما كان منه وما يتفرع منه .

والمعنى أيضا عام للجميع نريد بهذا أن الجدة تسمى أما ، وان معنى الأمومة والولادة موجودة فيها ، والموجود في الناس مخاطبة الجدة بما تخاطب به الأم ، وان فرق بينهما بأن يقال : الأم الكبيرة والأم الصغيرة وكذلك هذا في الأب الأدنى والجد ، وهكذا بنات البنات هن بنات في الاسم والمعنى . لأن بنت البنت يخاطبها جدها بالبنوة كما أنها تخاطبه بالأبوة ثم التفرع على سبيل كون التوالد موجودا في الجميع لأن الجدات من قبل الأم يتوالدون على هذا السبيل وكذلك بنو البنين ، وأجداد الاباء كما قال البحتري[4] : في رجل ذكر أباه بالشرف الموروث .

شرف[5] تتابع كابرا عن كابر : : كالرمح أنبوبا على أنبوب) [6]

---

١ = في المخطوطة (ولا خفاء بمواقعة) ١/ب/٨٧

٢ = الاحتشام : الاستحياء والانقباض . قال في اللسان : الحشمة الاستحياء وهو أن يحتشم المحارم . أى يتوقاه : اللسان مادة (حشم)

٣ =قال في اللسان النزو الوثبان ومنه نزو التيس ولا يقال الا للشاء والدواب والبقر في معنى السفاد : اللسان مادة (نزا)
فليس هذا في كل الحيوان بل في بعض الحيوان ان صح ذلك قال في محاسن الاسلام والشرائع (قيل لا ينزو فحل على أمه الا الحمار والكلب فلا يجوز أن يشرع في حق بني آدم ما يستنكف عنه البهائم)

٤ = البحترى هو الشاعر المعروف المشهور الوليد بن عبيد بن يحي البحترى مدح جماعة من الخلفاء أولهم المتوكل على الله وخلقا كثيرا من الأكابر والرؤساء وأقام ببغداد دهرا طويلا ثم عاد الى الشام مات سنة ٢٨٣ هـ أنظر الاغانى ٧٤/٨ ، ٧٣ ، البداية ٨٣/١١

٥ =في المخطوطة (شرفا) وما أثبته من ديوانه

٦ = البيت للبحترى أنظر ديوانه ١١٤/١ ط ١ القسطنطينية

فهذا في معنى والبنين ، والبنات ، والامهات.
فأما الأخت فانها وأخاها قد اشتمل (عليهما)(١) صلب واحد ورحم واحد ،
فأسباب الحياء والحشمة فيهما غالبة وعليهما مستولية. وان كان اتصال
نسبهما واقعا على سبيل المقابلة والمحاذات لا على سبيل
التوالد (٢)، ثم هكذا اذا حاذهما صلب واحد (٣) دون الرحم أو رحم (٤) واحد دون
الصلب (٥) وان كانت أسباب الحشمة أضعف بشئ قليل ، وجرى الأمر
في أولاد الأخت ، والخالة أخت الأم فكان لهما من قرب القرابة مثل ذلك
على هذه الجملة كان العرف في تجنب نكاح الأخوات وأولادهن ، ونكاح
العمات ، والخالات فأقر عليه ، ونظرنا في أولادهما (٦) فقلنا لو حكمنا لهم
بحكمهما لامتد ذلك في أولاد الأولاد (٧) وخرج الأمر الى ضيق المناكح
على القريب في قراباتهم حتى يدعو ذلك الى مناكحة العجم ، وفي هذا
تضييق واخراج القوم من العادة في (عدم)(٨) الالفة من مناكحة العجم
ومع هذا فان أكثر مناكحتهم ان ماكان في بنات العمومة فوافق
ماورد ثم لشريعة عادتهم ، والله أعلم.
وقد يجوز أن يكون تحريم العمة ، لأنها تدلى في القرابة بأبى الخاطب
وهى محرمة على الاب ، لأنه أخوها ، وكذلك (الخالة)(٩) محرمة على الأم
من جهة الاستدالة ومحرمة عليها لو كان ذكر (١٠)، لأنه يكون حينئذ أخاها
وتكون هي (١١) أخته وكذلك تحرم على (١٢) الخاطب .

---

١ ٪- في المخطوطة (عليها) والصواب عليهما كما هو واضح . ١٤ /أ/ ٨٧
٢ ٪- في المخطوطة (الترالد) هذا تحريف ١٥ / أ/ ٨٧
٣ ٪- يقصد بهما الأخ لأب والأخت فانهما جمعهما صلب واحد دون الرحم
٤ ٪- المراد به الأخت لأم مع الأخ لأم فانهما جمعهما راحم واحد دون الصلب
٥ ٪- النص في المخطوطة (ثم هكذا اذا خازاهما صلب واحد دون الرحم
واحد دون الصلب) ١٠ / من الوسط أ / ٨٧
٦ ٪- أى : في أولاد العمات والخالات.
٧ ٪- أى : في أولاد أولادها وفي هذا ضيق المناكح .
٨ ٪- في المخطوطة (من العارة فى الألفة) ٥ = من الأخر أ /٧٧
٩ ٪- في المخطوطة (وكذلك هي) وليس واضحا ٢ قبل الأخر أ /٧٧
١٠ ٪- أى : لو كانت الأم ذكرا لكانت محرمة عليها لأنه يكون جنئذ أخاها
١١ ٪- أى : الخالة .
١٢ ٪- أى : وكذلك تحرم الخالة على الخاطب.

لأنه في التقدير ابن أخيها وابن أختها لو كانت هي (١) ذكرا فعاد الأمر ٨٧/أ
في العمة والخالة الى شيئ واحد اذ تصور بأمر يدلى به الخالة ذكرا
فاذا كانت المخطوبة بنت الخالة فالخاطب ابن العم لا يحرم
أحد هما على الآخر وجرى ماقلناه في العمة والخالة على قياس الأخت
المحرمة على الأخ ، لأنها تدلى بأبى (٢) الخاطب أو أمه أو بهما ، (وأيهما) (٣)
كان فإن الأخ الذي بإزائه ولد لاتحل منا (٤) كحته ، ثم لأولاده حكمه
في الحرمة لأنهم أولاد الولد لاتحل مناكحتهم فليس يخرج لنا من إناث
ولد الأخت ، وان سفلن من تحل مناكحته و يخرج لنا من اناث ولد العمة والخالة
اذا أجرينا الأمر على هذا الاعتبار . فاختلف الصنفان لهذا . ثم تقريب هذا
أنه (لا) (٥) يخرج لنا من اناث ولد الأخت من يكون الخاطب لها خالا ، ومناكحة الخال
لا تجوز ، وانما تخرج لنا من اناث ولد الخالة والعمة من يكون الخاطب لها ابن خال وابن عم .
ومنا كحتهما تجوز .
وأما الأسباب فمنها الرضاع ، وقد وردت السنة بقوله عليه السلام (يحرم
من الرضاع مايحرم من النسب) (٦) وروى (من الولادة) (٧) والمعنى واحد .
ووجه ذلك أن الرضاع مما يحرمه الناس ، وخصوصا العرب حتى سألوا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : مايذهب مذمة (٨) الرضاع) ؟

---

(١)- أى في صورة العمة ، وابن أختها . أى في صورة الخالة

٢ ٪- في المخطوطة (بابن الخاطب) ٣/ب/٨٧
أى : تكون أخت لأب أو أخت لأم أو أخت لأبوين .
٣ ٪- في المخطوطة (وأي)
٤ ٪- في المخطوطة (لامناكحته) ٣/ب/٨٧
٥ ٪- في المخطوطة ((يخرج) ٧/ب/٨٧
٦ ٪- الحديث متفق عليه من حديث عائشة زوج النبى (ص) ولفظه
عن عائشة أنها أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح استأذن
عليها حجبته فأخبرت رسول الله (ص) فقال لها لاتحتجبي
فانه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب) مسلم ١٠/٢٢ بخارى ٥/٢٥٣
٧ ٪- وفي رواية لها أيضا (يحرم منها مايحرم من الولادة) المرجع السابق .
٨ ٪- في المخطوطة (مدة) ١٢/ب/٨٧ والصواب ما أثبته .

فقال : عــــــبد أو أمـــــة) (١) فا حتمل أن يكون المعــــنى فيه انهم سألوا عما يقضي به ذمام المرضعة فيما (عانته)[٢] من مشقة الرضاع كتربية الولد الى أن يبلغ به الحد الذى يتماسك بالاغذية والأطعمة فقيل لهم يقضي هذا أن تكرم المرضعة بعبد أو أمة، فيكون ذلك كالمقابل للصبي المبلغ به في التربية مبلغ من يستغنى عن الرضاع، فكأن المرضعة أعطت أبوي الوالد ولدا وأثابوها عليه بعبد (٣) أو أمة ، وانما سئل عن هذه العلة لأن نساء العرب [تأنف من الارضاع بأجرة] (٤) حتى قالوا: تجوع الحرة (٥) ولا تأكل بثديها (٦) أى لا تكتسب (٧) بالارضاع فتكون (ظئيرا) (٨) بالأجرة

---

١ = الحديث أخرجه الترمذى بسنده عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج بن الحجاج الأسلمي عن أبيه أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع ؟ فقال : (غرة عبد أو أمة) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ٣١١/٢ أبو داود في كتاب النكاح ٤٧٦/١ ، والنسائي في النكاح ١٠٩/٦

قوله غرة بضم معجمة وتشديد مهملة هو المملوك

قوله (ما يذهب عني مذمة الرضاع) بكسر الذال وفتحها بمعنى ذمام الرضاع من الذمة والذمام ، وقيل هي بالكسر والفتح الحق والحرمة التي يــذم مضيعها ، والمراد بذمة الرضاع الحق اللازم بسبب الرضاع فكأنه سأل ما يسقط عني حق المرضعة حتى أكون قد أديته كاملا وكانوا يستحبون أن يهبوا للمرضعة عند فصال الصبي شيئا سوى أجرتها أنظر شرح الحافظ لجلال الدين النسائي ١٠٩/٦

٢ = في المخطوطة : (فيما عاينته) ١٣ب/٨٧

٣ أى ليكون الجزاء من جنس العمل . لأنها خدمت الطفل الى أن ينفطم فكافوها بخادم يكفيها المهنة

٤ = في المخطوطة مرسوم هكذا (وانما سئل عن هذه الالفة نسا العرب) ١٠/من الاخير ب ٨٧ لعلها لصوابها أثبته والله أعلم .

٥ = في المخطوطة (الجرة) تحريف ٨/من الآخير ب ٨٧

٦ = = =(بثديها) والصواب ما اثبته

قال في كتاب الأمثال (تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها) قال أبو عبيد وهذا مثل قديم ولكن العامة ابتذلته وحولته فقالت : (لا تأكل ثدييها) وكان بعض العلماء يقول : وليس هذا بشئ ، وانما هو (بثدييها) ومعناه عند هم الرضاع يقول : لاتكون ظئرا لقوم على جعل تأخذها منهم . يضرب للرجل تصيبه الخلة والفقر وهو في ذلك لا يتعرض لما يدنسه من المكاسب : كتاب الأمثال لابن سلام ص١٩٦

٧ = في المخطوطة (أى تكتسب) والصواب ما أثبته

٨ = = (ضيرا) تحريف فتكون ظئيرا أى مرضعة وفي الحديث ذكر ابنه ابراهيم فقال : ان له ظئرا في الجنة) الظئر المرضعــــــة غير ولدها : اللسان مادة ظأر)

وانما كان ذوات الهمم منهن يرضعن اكراما فوجب في حق المرأة أن تقابل نسبا كرام مثله (فوقع)(1) ذلك الاكرام [بدل لبن](2) من الرقاب لما ذكرنا والله أعلم .

وبنحو هذا المعنى عدل الرضاع بالولادة ، وفي الولادة وما يتقدمها من الحمل الى حصول انفصال الجنين من أمه من المشاق والمكاره ما لايخفى . وكذلك (في الرضاع)(3) مشاق ومكاره على ما قد عرف منها فعدل أحدهما بالآخر كما قرن الله الشكر للوالدين بالشكر لنفسه فقال : (أن اشكرلي ولوالديك)(4) لأن التربية من الوالدين للولد أحد الايجادين الواقع أحدهما بالله تعالى فلهذا المعنى وما ذكرناه (أقيم)(5) تعظيم حرمة الرضاع مقام الولادة (ووقعت)(6) به حرمات القرابة في النسب والصهر نحو ما وقع بالولادة ،

ثم كان اللبن وان شوهد وجوده في المرضعة متولدا من حدوث الحمل والولد الذى اشترك الوالدان فيه ، فأضيف الولد بالرضاع الى المرأة /٨٧أ/ وصاحب لبنها الذي هو زوجها وهذا هو الذى يسميه الفقهاء لبن الفحل كما أضيف الولد في الولادة اليها فقيل لهما أبوان ووالدان وكان أعظم العناء والمشقة للمرأة فعظم في الشريعة حقها فقيل : يا رسول الله من أبر ؟ قال أمك ثم أمك ،ثم أمك ثم أباك)(7)

---

١ = في المخطوطة (فرفع) تحريف .

٢ = في المخطوطة (بدلن) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

٣ = = = (في الوقاع) من الآخير ب ٨٧

٤ = الآية من سورة لقمان = ١٤ ، وتمام الآية (ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكرلي ولوالديك الي المصير)

٥ = في المخطوطة (فلهذا المعنى وما ذكرنا من تعظيم حرمة الرضاع مقام الولادة) ٢ قبل الآخير ب ٨٧

٦ = في المخطوطة (ووقفت) تحريف ٢/ب ٨٧

٧ = الحديث صحيح أخرجه الشيخان من حديث أبي هرية بلفظ عن أبي هرية قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال : أمك قال : ثم من ؟ قال : ثم أمك قال : ثم من ؟ قال : ثم أمك قال : ثم من ؟ قال : ثم أبوك) بخارى في كتاب الأدب ١٠/ ٤٠١ مسلم في كتاب البر ١٦/ ١٠٢-١٠٣ وفي رواية لمسلم من حديث وهيب من أبر الناس بحسن صحابتي ١٦/ ١٠٣ ولم أقف على الرواية التي روى بها المؤلف

الصحابة في الحديث بمعنى الصحبة قال : الامام النووى رحمه الله تعالى (فيه الحث على بر الاقارب وأن الأم أحقهم بذلك ثم بعدها الأب ثم الأقرب فالأقرب . قال العلماء (وسبب تقديم الأم كثرة تعبها عليه وشفقتها وخدمتها ومعاناة المشاق في حمله ثم وضعه ثم ارضاعه ثم تربيته وخدمته وتمريضه وغير ذلك : مسلم في المرجع السابق

وورد ت الأخبار في الرضاع بعد دين فقيل (لاتحرم الرضعة والرضعتان) (١) فذ هب من (٢) ذ هب الى هذا .

ورأوا أن الثلاثة تحرم د ون مانقص عنها . وروى (٣) أن القرآن نزل بعشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات) .فذ هب من أصحابنا الى هذا (٤) وذ هب الى الأول ذاهبون ورأى الفريقان (٥) هذا اولى من التحريم برضعة واحدة (٦) لأن الواحدة لايكون لها كبير تأثير في التغذية ، ولا يلحق المرأة منها كبير مشقة وعناء فاذا تتابع مراراكان للتأثير وحمل المشقة فيها [أثر] وموضع فوجبت الحرمة ولزم الذمام .

ثم القول في معنى تحديد الثلاث أو الخمس هاهنا كهو في سائر الأشياء

---

(١) حديث صحيح أخرجه مسلم في كتاب الرضاع (أن أم الفضل حدثت أن النبى (ص) قال : (لاتحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان) مسلم ١٠/١٤

(٢) ذ هب الى هذا أبو ثور، وأبو عبيد وابن المنذر وداود قالوا :تثبت بثلاث رضعات ولا تثبت بأقل واستدلوا بحديث صحيح رواه مسلم وغيره (لاتحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان) قال ابن حزم :صدقوا أنها في غاية الصحة ولكن لو لم يرد غيرها لكان القول ما قالوا ولكن قد جاء غير هذا) المحلى ١٠/١٤ شرح النووى لمسلم ١٠/٢٩ المغنى ٧/٥٣٦

(٣) يؤخذ على المؤلف قوله (روى) بصيغة التمريض مع أن الحديث صحيح ثابت في صحصح مسلم وغيره وعن عائشة أنها قالت :كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول (ص) وهن فيما يقرأ من القرآن . مسلم في ك الرضاع ١٠/ ٢٩

قال الامام النووى : معناه أن النسخ بخمس رضعات تأخر انزاله جدا حتى أنه صلى الله عليه وسلم توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا (لايتلى) راجع شرح النووى لمسلم المرجع السابق .

(٤) وكذلك هو الصحيح في مذ هب أحمد كما قاله ابن قدامة في المغنى ٧/٥٣٦

(٥) في المخطوطة (ورأى الفريقان) ١٨/أ/٨٨

(٦) هذا هو القول الثالث في المسألة ذ هب الى تحريم قليل الرضاع وكثيرها الأحناف والمالكية ،وهي احدى الروايتين عن الامام أحمد قاله ابن قدامة : =

المقدرة في الشريعة لا يوقف على حقيقة كثير منها ، وانما يرجع في ذلك الى الجملة التي هي أن تتابع الرضاع مما يوجد له موقع . والثلاث قد تكون حدا في كثير من المواضع للتكثير . والخمس كذلك ، وعند الله حقائق هذا ، واليه يرد العلم كله .

وجعل للرضاع مدة[1] معلومة ، والمعنى فيه معقول وأن تغذية الولد باللبن انما يحتاج اليه بعد الولادة مدة تمتد الى مقدار ما يستغنى الولد عن اللبن ويتماسك بالأغذية من الأطعمة والأشربة وقد جعل الله ذلك وقتا وهو حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة .

= في المغني ٦/٧ (وعن أحمد رواية ثانية ان قليل الرضاع وكثيره يحرم ، وروى ذلك عن علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحماد ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي ، وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم ، واحتجوا بقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه السلام (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب : أنظر بدائع الصنائع ٧/٤ فتح القدير ٣٠٤/٣ ، المدونة ٢/٤٠٥-٤٠٦ ، المنتقى ١٤٩/٤

ويرد على أصحاب هذا الرأي الأحاديث الصحيحة الثابتة مثل حديث عائشة رضي الله عنها وأم الفضل المتقدم حيث أنه مبين للقرآن ومبين لعدد الرضاع قال النووي رحمه الله تعالى (اعترضت الشافعية على المالكية بحديث (لا تحرم المصة أو المصتان) قال : وأجابوا عنه بأجوبة باطلة لا ينبغي ذكرها لكن ننبه عليها خوفا من الاغترار بها منها أن بعضهم ادعى أنها منسوخة وهذا باطل لا يثبت بمجرد الدعوى ، ومنها : أن بعضهم زعم أنه موقوف على عائشة وهذا خطأ فاحش بل قد ذكره مسلم وغيره من طرق صحاح مرفوعا من رواية عائشة ومن رواية أم الفضل ، ومنها أن بعضهم زعم أنه مضطرب وهذا غلط ظاهر وجسارة على رد السنة بمجرد الهوى وتوهين صحيح لنصرة المذهب وقد جاء في اشتراط العدد أحاديث كثيرة مشهورة والصواب اشتراطه) شرح صحيح مسلم ٣٠/١٠

١ = في المخطوطة (عرة) تحريف ٨٨/١/١٤

فاذا كان حق (١) الرضاعة انما ثبت لما يوجد فيه من التغذية التى هي في المعنى تلي (٢) الأول . وجب أن يكون حكمه فيما بيناه في الحرمات، والحقوق مقصورا على معناه. وهو وجوده في الوقت الذى يفتقر الولد اليه في كمال وجوده واختصاص (نموه) (٣) فاذا انقضت تلك المدة بطل تأثيرها لبطلان معناها وقد ضرب الله لذلك مدة متناهية في الحسن ،استبقاء للمعنى الذى هو اشتداد العظم وقوة نبات اللحم حتى تقبل طبيعة الطفل الطعام ونحوه وهو حولان للكمال ، ورخص في الافطام (٤) لما دونها بعد التشاور من الأبوين في احتمال (الطفل) (٥) ،فاذا بلغ الحولين فالأغلب أن فصاله غير مضر به لقدرته (٦) على هضم الطعام من الأغذية :وكان لما روى (٧) من جواز ارضاع الكبير سبب معقول .

---

١ / = في المخطوطة (يحق) ٩ /من الأخير أ ٩/٨٨

٢ / = في المخطوطة (تلو) لعل الصواب ما أثبته . المعنى أن الارضاع يلي الأول : أى الولادة .

٣ / = في المخطوطة (لموسوية) ٦ /أ / ٨٨

٤ /= قال في اللسان : فطم العود فطما :قطعه وفطم الصبي يفطمه فطما فهو فطيم . فصله من الرضاع اللسان مادة (فطم)

٥ / = مابين القوسين لا تمام المعنى .

٦ / في المخطوطة (لطبيعته) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم. من الأخير/أ / ٨٨

٧ / = الخبر المشار اليه هو ماروته عائشة وأم سلمة أن أبا حذيفة ابن عتبة بن ربيعة بن عبد الشمس تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى رسول الله (ص) زيدا وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى أنزل الله تعالى في ذلك (أدعوهم لآبائهم . . . الى قوله فاخوانكم في الدين ومواليكم) فردوا الى آبائهم فمن لم يعلم أن له أبا كان مولى وأخا في الدين فجاءت سهلة بنت سهل بن عمرو القرشي ثم العامرى وهى امرأة أبى حذيفة فقالت: يارسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوى معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويرانى فضلا (أى : مستبذلة في ثياب المهنة) وقد أنزل الله عز وجل فيهم ماقد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال النبي (ص) : (أرضعيه) فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة رضي الله عنها (تأمر بنات أخواتها وبنات اخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها

=

وهو ماكانت قريش تستعمله من التبني (١) فلما أريد فطمهم عنه ، وتعلق الانتساب بالولادة التي هي حقيقة فيه . ورأى عليه السلام أن ذلك شق على كثير منهم أباح لهم الرضاع في الكبير حينئذ ، ولما استحكم لهم ابطال التبني بامتداد مدة استعماله ونشأ بعد آخرون ردوا (الى) (٢) الأصل في الصغر وليس ينبغي أن يستنكر مايذكر من هذا المعنى من جهة تعليق الشرع بنحو هذه المعاني .

فان الشريعة موضوعة للناس استصلاحا لهم ليقصر كل امرئ منهم نفسه على ماشرع له فيتاكفوا عن التهارج والتظالم ولا ينكر أن يكون الصلاح في ازالة الشريعة عن قوم في حين يثقل عليهم حملها ثم ردهم اليها حين ماخف عليهم حملها . فان الشرائع لم تجب لأعيانها بل لوضع الواضع اياها استصلاحا للعباد فاذا عمت مشقة كل شيئ كان رفعه جائزا ، وليس فيه مايوجب أن تكون الشرائع موضوعة على شهوات الناس بل على كل مكلف حملها مثل الرخصة في الافطار ، وقصر الصلاة في السفر ثم ازالتها في الحضر وخصوصا هذا المعنى في ملة الاسلام الموسومة بالحنيفية السمحة . والله أعلم .

ومن الأسباب الجارية في النكاح (المانعة (المصاهرة)) (٣) وذلك على وجهين :

= ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها ، وأبت أم سلمة وسائر أزواج النبي (ص) أن يدخلن عليها بتلك الرضاعة أحدا من الناس حتى يرضع في المهد ، وقلن لعائشة والله ماندرى لعلها كانت رخصة من النبي (ص) لسالم دون الناس) رواه مسلم وأبو داود والنسائي ومالك وأحمد والبيهقي وغيرهم بطرق متعددة وألفاظ متقاربة عن عائشة وأم سلمة رضي الله تعالى عنهما فرواه مسلم في ك الرضاع ١٠ / ٣١ - ٣٣ ، وأبو داود في كتاب النكاح باب من حرم به ١ / ٤٦٥ - ٤٦٧ ، والنسائي في النكاح ٦ / ١٠٤ ، ومالك في الموطأ مرسلا في كتاب الرضاع ، وأحمد ٦ / ٣١٢ من حديث أم سلمة ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٥٩ - ٤٦٠

١ ٪ - في المخطوطة (الانساب) آخر سطر ١٠ / ٨٨

٢ ٪ - في المخطوطة (در الأصل) الظاهر ما أثبته ٢ / ب / ٨٨

٣ ٪ - مابين القوسين ليس من الأصل ١ / ب / ٨٨

أحدهما مايمنع من النكاح في الافراد والجمع كالمنكوحة اذا دخل بها زوجها حرم عليه بناتها ،وان سفلن (١) كما تحرم عليه أمها بالعقد من غير أن يكون دخول فكذلك أمهاتها وان علون (٢) ، وتحرم على بنيه ، وبني بنيه ، وان سفلن (٣) وبني بناته وتحرم على أبيه وأجداده من قبل أبيه وأمه ماعلوا وهذا تفصيل ماحرم الله في آية (٤) النكاح من الربائب وأمهات النساء ونساء الأباء .

والوجه الثاني : مايحرم في الجمع (٥) كالجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها وبين المرأة وأختها . فان له أن يتزوج بكل واحدة اذا فارق الأولى منهما . فان جمع بينهما في عقدة واحدة فلا نكاح على الاثنين ، وان تقدم عقد احداهما فلا نكاح على المتأخرة .

فأما الوجه الأول: فان الله حرم الربائب اذا كانت الأم مدخولا بها . فله (٦) اذا بانت الأم منه أن يتزوجها .

١٪- في المخطوطة (حرم عليه بناتها وان سفلن وكما يتزوج فتحرم عليها أمها) ١٢/ب/٨٨ لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

٢٪- أي : أمهات الأم .

٣٪- في المخطوطة (وان سفلن) ٣/ب/٨٨

٤٪- أي : في قوله (ولا تنكحوا مانكح أباؤكم من النساء الا ماقد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ماقد سلف ان الله كان غفورا رحيما) الآية من سورة النساء (٢٢ـ ٢٣)

٥٪- هذا ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم (لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) رواه الشيخان من حديث أبي هريرة . البخاري في النكاح ١٦٠/٩ مسلم في النكاح والنسائي في النكاح ٩٦/٦ ، أبو داود في النكاح ٤٧٦/١

٦٪- أي : اذا بانت بطلاقها قبل الدخول .

وحرم الله أمهات النساء من غير أن ذكر الدخول فذهب أكثر أهل العلم (١) الى تحريمهن، وان لم يقع دخول.

والربيبة (٢) في لسان العرب هي بنت امرأة الرجل من غيره، والربيب ابن امرأته من غيره، واشتقاق هذا الاسم من الربيب يقال: ربيبته وربيته والربيب بمعنى المربوب كالقتيل بمعنى المقتول، والعديد بمعنى المعدود، وكان الأغلب على القوم أن المرأة اذا كان لها ولد من زوج قد مات لم تنكح، ورأت ذلك غضاضة على الولد الا في حين ضرورة أن يكون ولدها صغيرا فتحتاج الى من يكفيها مؤنة تربيته فتزوج فينفق الزوج على ولدها فيصير هو الراب له (٣) أي المربي،

وكذلك اذا تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها/ سميت المرأة رابة ٩/٨٨

ولما كان هذا هو الأصل جرى الاسم على كل واحد تزوجت أمه صغيرا كان الولد أو كبيرا محتاجا الى نفقة زوج الأم في تربيته أو غنيا كفله الزوج الأجنبي (أو لم يكفله) ومن مشهور الشعر قول القائل (٤):

---

١ = ذهب الى هذا أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة وذهب أهل الظاهر الى أن الأم كالبنت فلا تحرم الا بالدخول على البنت كما أن البنت لا تحرم الا بالدخول على الأم قال ابن حزم: وفي كل ذلك اختلاف قديم وحديث، وذهبت طائفة الى أن الام لا تحرم الا بالدخول بالابنة كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس عن علي بن أبي طالب أنه سئل في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أله أن يتزوج أمها؟ فقال علي هما بمنزلة واحدة يجريان مجرى واحد ان طلق الابنة قبل الدخول بها تزوج أمها وان تزوج أمها ثم طلقها قبل الخول تزوج ابنتها وهذا صحيح عن علي رضي الله عنه) راجع المحلى ٩/٥٢٨

٢ = قال في لسان العرب: والربوب والربيب ابن امرأة الرجل من غيره وهو بمعنى مربوب ويقال للرجل نفسه راب وربيبة الرجل بنت امرأته من غيره ويقال لامرأة الرجل اذا كان له ولد من غيرها ربيبة وذلك معنى رابة وفي الحديث الراب كافل وهو زوج أم اليتيم: اللسان مادة (ربب)

٣ = في المخطوطة (وهو الرب) الصواب ما أثبته وقد تقدم بيان هذا قريبا

٤ = نسبه في اللسان لمعن بن أوس

×+×+×× (فان بها جارين[1] لن يغدرا بها :: ربيب النبي وابن خير الخلائف[2])

أراد بربيب النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة[3] وهو ابن أم سلمة[4] زوج النبي صلى الله عليه وسلم . وكان كبيرا[5] اذ تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بأمه . وروي بعضهم أنها قالت حين أرادت أن تتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم . قم يا عمر فزوج[6] رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفي رواية أخرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

١ في المخطوطة فان لها جاران لن يعدرا بها . تصحيف وتحريف والتصويب من اللسان .

٢ـ في المخطوطة (خلائق) تحريف .

نسب البيت في اللسان الى معن بن أوس يذكر امرأته وذكر أرضا لها : انظر اللسان مادة (ربب)

٣ = هو عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله المخزومي وهو ربيب النبي صلى الله عليه وسلم . أمه أم سلمة أم المؤمنين ، ولد بالحبشة في السنة الثانية كذا قال ابن حجر في الاصابة ٢/٥١٢ وفي التهذيب ٧/٤٥٦ ، وابن عبد البر في الاستيعاب ٣/١١٥٩ تحت رقم (١٨٨١) ، قال في الاصابة مات بالمدينة سنة ثلاث وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان .

٤ = سبقت ترجمة أم المؤمنين أم سلمة في صفحة (٤٤٩)

٥ = هذا محل خلاف بين العلماء . وأما ما رواه أهل السير والمغازى يدل على أنه كان صغيرا . لأنه ولد في السنة الثانية من الهجرة ودخل الرسول صلى الله عليه وسلم . بأم سلمة في السنة الرابعة . فاذا كان هذا يكون عمره سنتين . فقد تقدم ذكر أقوال العلماء في هذا في ولاية النكاح فراجعه هناك . صفحة (٦٠٩)

٦ = في المخطوطة (فزوج برسول الله صلى الله عليه وسلم . الصواب ما أثبته .

هوالقائل لـه هذا، ثم امتد هذا الاسم الى أن قال هذا القائل هذا (١) البيت . ومعنى تحريم الربائب على زوج الأم وقوع التربية منه للربيبة فأقيمت تلك التربية مقام النسب، وصارت في حكم بنته لو كانت له من امرأته فصا رأباها ثم سوي بين وجود التربية منه لها وبين عـدم التربيـة .

وهذا من باب الحكـم بالمعنى الغالب ولما لم يكن هذا المعنى وهو التربية قويا في باب اثبات الحرمة اذ لم يكن أكثـر من انفاق قد يكون من الأنساب في مواضع كثيرة على أصناف من الناس قد يقربون وقد يبعـدون وكان محصوله ضربا من المواساة لم تتحقق (الحرمة) (٢) الا بعد دخول الزوج . لأن المقصود بالنكـاح هو الاستمتاع وقد يعقد بحقيقة (ولا) (٣) تكمل أحكامه [الا بالدخول] (٤) .

فلا تحل المطلقة ثلاثا للزوج الأول حتـى يدخل بها الثاني .

ولا يجب حد الرجم حتى تكـون المرأة الزانية مدخولا بهـا .

ولا يستقـر مهرها في الحياة حتى يدخل بها الزوج .

فان فارقها الزوج قبل الدخول سقط عنه نصف مهرها في حال (٤) ،وكله في حال .

فأثبتت الحرمة للربيبة بتحقيق نكاح أمها وتكميل أحكامه (٥) ،وتشبيت حرماته وتصير البنت لذلك كالولد .

وأما أم المرأة : فسواء دخل بها أو لم يدخل فان نكاحها يحرم أمها (٦) على الزوج حتى لايحل له أن ينكحها .

ووجه هذا أن نكاح الرجل إمرأة قد كانت له وقد فارقها (٧) قد يورث عداوة بين الثانية وبين الأولى [وهو] الموجود في النساء من الغيرة وهذا أقل مايوجد في الأجنبيـات.

---

١ ٪- في المخطوطـة ((لها) خطأ ٧ /أ / ٨٩
أما هذه الرواية فقال الشوكاني في نيل الأوطار. لاأصل لها : فقد تقدم أنظر ص. (٦٠٩)

٢ ٪- في المخطوطـة (المرأة) تحـريف ١٣ /أ / ٨٩

٣ ٪- (لا) ساقطة من المخطوطة (٤) ما بين القوسين لاتمام المعـنى . /أ / ٨٩

٤ ٪- أى : سقط عنه في حال . أى :في حال الطلاق قبل الدخول ،وثبت كله في حال :أى في حال ككون الطلاق من قبل الزوج فان لها نصف المهر، ويسقط كله اذا كان سبب الفراق من قبلها كردتها وارضاع زوجتها الصغيرة .

٥ ٪- أى : بالدخـول بالأم .

٦ ٪- في المخطوطة (أمها وعلى الزوج) الواو مقحمة من غير معنى ٧ /من الآخر ٨٩

٧ ٪ أى : نكاحه لهـا بعد أ تزوج غيرها قبلها .

في الأقل وهو في الأقارب غالبا . أو كالغالب(١) فيحرم نكاح الأم بعد البنت لهذا السبب لما يورثه من الفساد(٢) ، ولم يكن في هذا المعنى مايقتضي افتراق الحكم في وجود الدخول وفي عدمه . لأن خوف حدوث ماذكرنا عام للحالين وأما حلائل الأبناء فقد يحتمل = والله أعلم = أن يكون على ماضى من خوف [فتنة] النساء(٣) . لأنه قد يغلب على كثير من الناس أن يسوءهم نكاح غيرهم امرأة كانت لهم فلا يؤمن أن يقع هذا في الرجل اذا تزوج/حليلة ابنه ٨٩/ب

واذا كان هذا موجوداً في حياته(٤) جرى(٥) الحكم المعلق به عليه بعد وفاته لما عساه أن يسوء ولده وأقاربه .

وكذلك هذا في نكاح الابن امرأة أبيه وعلى أنه أفظع(٦) وأشنع ، وقد كان بعضهم يفعله في الجاهلية ويكرهه الأكثرون . وكانوا يسمون ولدها من ابن زوجها ولد المقت والى هذا فيما نراه أشير بقوله (وَلاَ تَنْكِحُوا مَانَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَاقَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً) . (٧)

فنبهوا على تقادم قبحه عندهم قبل نزول القرآن واذا كان الله عز وجل قد حرم الربائب لأنهن في معنى البنات فكذلك امرأة الأب في معنى أمه في عظم الحق (بطلا(٨)) يخلو من كفالة كانت [لتربيته اياه](٩) وقيام منها عليه .

---

١ ٪- مفعول ليوجد .
٢ ٪- في المخطوطة (لهذا الباب) ليس بظاهر .
٣ ٪- في المخطوطة (من خوف النساء) ٢ /قبل الآخر أ /٨٩
٤ ٪- في المخطوطة (في حياة) ٨ /ب/٨٩
٥ ٪- في المخطوطة (جاز) تحريف .
٦ ٪- في المخطوطة (أفضح) ٢ /ب/٨٩ ....
٧ ٪- الآية من سورة النساء (٢٢)
قال ابن كثير . في معنى قوله (ومقتا) أى : هو أمر كبير في نفسه ، ويؤدى الى مقت الابن أباه بعد أن يتزوج بامرأته ، فان الغالب أن من يتزوج بامرأة يبغض من كان زوجها قبله ، ولهذا حرمت أمهات المؤمنين على الأمة لأنهن أمهات لكونهن زوجات النبى (ص) وهو كالأب بل حقه أعظم من حق الآباء بالاجماع . بل حبه مقدم على حب النفوس صلوات الله عليه وسلم) تفسير القرآن العظيم ١ /٤٧٩
٨ ٪- في المخطوطة (بما يخلو) ٦ /ب/٨٩
٩ ٪- في المخطوطة (أباه) ٦ /ب/٨٩

وقد كانت العرب أو كثير منها يرون نكاح نساء الآباء من أخلاق الفرس (وهو زميم) لاحلالهم إيا هن محل الامهات وعلى هذا قال قائلهم. (١)

والفارسية فيهم غير منكرة * فكلهم لأبيه ضيزن سلف. (٢) (٣)

وكأنه أراد بالفارسية المجوسية، وأحل امرأة الأب محل الأم ويدخل في حكم الربيب بنات المرأة لصلبها، وبنات بناتها وان سلفن. وكذلك في حكم أمهات النساء جداتهن، وان علون، وفي حكم حلائل الأبناء بنو الأبناء، وان سلفن وفي حكم نساء الأباء الأجداد وان علون سواء كانوا من قبل الأب والأم (٤).

ووجهه أن النكاح بني أمر تحريمه على الشيوع، والانتشار فدخل في تحريم الأمهات الجدات، وفي تحريم البنات بنات البنات (٥)، وان سلفن فكذا هذا فيما ذكرنا في هذا الفصل، وذلك لتأكيد أمر النكاح وحسم الباب على أعم الوجوه. لأن التوالد يقتضي البغضة والله أعلم.

وحكى بعض العلماء المتقدمين أن من عجائب الشريعة أن الرجل يكون محرما لامرأة أبيه بعد بينونتها منه. ولا يكون الأب محرما لها أو كلاما هذا معناه ووجه ماقال. ان الحرمة انما تثبت للابن بسبب نكاح الأب وكذلك هذا في حليلة الابن فان الابن لايكون محرما لها ويكون أبوه محرما. والأب انما تثبت حرمته هذه بالابن.

---

١ ٪- نسبه في اللسان الى أوس بن حجر.

٢ ٪- في المخطوطة (ضرر) تحريف والصواب ما أثبته.

قال في اللسان: الضيزان الشريك، وقيل الشريك في المرأة، والضيزان الذي يزاحم أباه في امرأته. اللسان مادة (ضزن).

٣ ٪- يقول هم مثل المجوس: يتزوج الرجل منهم امرأة أبيه، وامرأة ابنه.

قال في معجم مقاييس اللغة (سلف الرجال هما اللذان يتزوج هذا أختا وهذا أختا. وهذا قياس السالفين وهما صفحتا العنق، هذه بحذاء هذه هذا في الأصل وكأنه الذي يعقب على امرأة أبيه كذلك سلفا.

٤ ٪- في المخطوطة (وفي نساء الابناء للاجداد) الظاهر ماثبته

٥ ٪- في المخطوطة (تحريم الامهات) الصواب ماأثبته ١/ب/٨٩

والمعنى في هذا ظاهر اذا تؤمل وذلك أن الرجل اذا تزوج امرأة فقد أثبت لها بالنكاح حرمات فيمن ولدت، وفيمن تلد فتأبدت الحرمة لها بالولادة التي أنما توجد فيها بالحقيقة دون الفرع فصار لولده منها ماصار لولده من غيرها ولو طلقها الزوج الذى هو أبوه . ولدها لم يكن له من الحرمة ما للوالد .
(١) (٢)

وكذلك اذا حرمت على الزوج ربيبته فانما ذلك . لأن الربيبة تصورت بصورة البنت له ، وكذلك اذا تزوج أبوه امرأة فقد تصور الابن بصورة ابن المرأة فتأبدت له الحرمة فانما هي فروع يتركب بعضها على بعض ويتعلق بعضها ببعض فيوجد للمعنى أصل ثم يتفرع عنه ما يتركب/ ٦/٨٩ عليه حكمه من وجه آخر والله أعلم :

والوجه الثاني من الأسباب :

تجاذب النكاح . وهو الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها فقد قيل : ان المعنى في ذلك ما لايؤمن من وقوع الغيرة من أحداهما على الآخرى فان القرابة يجرى بينهن التنافس والتحاسد ما لايجرى مثله في الأجانب ، والأصل في النكاح انما هو وقوع التآلف والتواصل فلما لم يحصل هذا فيه فلا معنى .

وقد أصل بعض أهل العلم في هذا أصلا . وهو أن كل امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يحل له نكاح الأخرى لم يجز الجمع

---

١ = في الأصل الفرج لعل الصواب ما أثبته .
المعنى أن الفرع منها لغيره ليس له من الحرمة مثل ما لها . لأنه يجوز لأبناء هذا الرجل من غيرها أن يتزوج من بناتها من غير أبيهم . والله أعلم

(٢) لايحرم على الولد منه من غيرها ما يحرم على الوالد . لأن الوالد يحرم عليه بالنكاح على الأم من ولدته ومن تلد ، ولا يحرم على الولد منه من غيرها من ولدته ومن تلده لغير أبيهم . هذا والله أعلم .

بينهما فأصل هذا في الجمع بين الأختين فان أحداهما لو كانت (رجلا) (١) لم تحل الأخرى له فكذلك المرأة وعمتها ، وخالتها لو كانت احداهما (٢) رجلا لم تحل له الأخرى فحرم الجمع بينهما ، وهذا مطرد في القرابات (٣) .

واذا حرم الجمع بينهما ففعل ذلك في عقد واحد لم يكن تخصيص احداهما بابطال (٤) نكاحها دون الأخرى (معنى) فلم يكن الا بابطالهما معا .

وأيهما تقدم نكاحها فقد انفردت فاذا ضمت اليهما الثانية لم تضم لأنا نحتاج الى فسخه اذا أثبتناه فلا يثبت ماسبيله أن يفسخ (٥) .

واذا كان الجمع منهيا عنه وكان الجمع انما يحصل بالثانية لا بالأولى اذا انفردت وبطل نكاح الثانية دون الأولى .

وكل ماذكرناه مما تحرم به المرأة تجاذب نكاحها (٦) . فان الزنا لايقوم مقامها التحريم ، لأن الحقوق والحرمات الواقعة بين الزوجين بالنكاح لما جعله الله منه ونعمة على عباده لما فيه من التآلف والتواصل ليقع الاجتماع على احياء الدين والتظاهر على نصرة الحق ، وكان النسب هو عماد هذه النكتة (٧) .

لم يقم الزنا مقام النكاح لأنه مما لا يثبت به النسب .

ولو كان النسب يثبت بالزنا لضلت الأنساب ولم يفرق بين الأقارب والأباعد ولصار الأمر الى التثاوب على المحرمات .

---

١ ٪- مابين القوسين ساقط من المخطوطة ٥ /أ / ٩٠

٢ ٪- في المخطوطة (فلذلك) ٥/أ / ٩٠

٣ ٪- في المخطوطة (رجل) ٧ /أ / ٩٠

٤ ٪- في المخطوطة (فابطال) ٩ /أ / ٩٠

٥ ٪- أي : ليس هناك مايدعوا الى الفسخ لانتفاء أسباب الفسخ .

٦ ٪- أي : ولو زنى بامرأة ثم أراد أن يتزوج بأختها فلا يمنع ذلك من نكاحها لأن الحرام لايحرم حلالا . لأن الزنا لاتثبت به حرمة .

٧ ٪- هي الفكرة اللطيفة : كما في معجم الوسيط مادة (نكت) .

واذا لم يكـن الله عز وجـل لم يوجب الى ثبوت القرابة بالنسب والصهـر سبيـلا بالزنـا لم يثبت واحد منهما به .

ومن الأسبـاب[(١)] المانعـة من النكاح
اختلاف الأديان :

وذلك .أن تكون مرتدة فلا تحل لأحد من المسلمين ولا غيرهم، ولا يحل للمسلم من المشركات الا الحرة الكتابيـة . هذا مبنـي على مامضى من البغيـة في النكاح الائتلاف ، ولا إئتلاف مع وقوع الاختلاف في الدين لقطع الله القرابة بين المسلمين وبين الكفار فلم يبح لمسلمة أن تتزوج كافرا فتكون قد أباحت فرجها عَدُوَّنَا في الدين ولم يختلف في هذا المعنى أن يكون كتابيا أو مشركا لأن الأنساب واقعة بالأباء فيكون ولدها ابن كافر فلحقها العـار ،

وفي انكاح الكافر المسلمة علو عليها واستذلال لها . ومن عارت النساء خدمة أزواجهن وان يكن تحت أيديهم ، وأن يكون سلطانه هو المبارى[(٢)] عليهن وكذلك كله[(٣)] إذا وقع لكافر على مسلمة كان فيه من الاذلال والقهر والعلو ماذكرنا ١٨/٩٠/

ومن هاهنا لم يجز لكافر ملك مسلم مبتدأ ولاستدامـا .

فلو ملك كافر عبدا كافرا فأسلم فرق بينهما ببيع العبد عليه لئلا يجري له عليه سلطـان . ثم فرق بين المشركين في نكاح المسلمين نسائهم فأبيح لهم نكاح أهل الكتاب لفضيلتهم بالكتاب وتعلق اسلا[(٤)] فهم به .

---

١ ٪- في المخطوطـة (الاسات) ٨ /قبل الآخر أ / ٩٠

٢ ٪- أى : أن سلطانه هو المعرض عليهن (آى النافذ عليهن) من برى له يبرى بريا وانبرى : عرض له وباراه : عارضه وفلان يبارى فلانا .أى : يعارضه . اللسان مادة (برى)

٣ ٪- أى : وكذلك حاصل كل ماذكر من الاذلال والتسلط اذا وقع العقد لكافر على مسلمة ئ.

٤ ٪- في المخطوطة (اسلامهم) ٣ /ب/ ٩٠

من الأسباب المانعة للنكاح اختلاف الأديان .

وان كانت فضيلة الأسلاف أكثر وأوفر، لتدينهم به قبل أن يقع فيه تبديل أو نسخ (وان كان أحلامهم (١) علقوا به (٢) أو نسبوا (٣) اليه منسوخا)، وهذه الفضيلة حقنت دماء أهل الكتاب بالجزية ويخلطوا بالمسلمين بالذمة وبالتزام أحكامهم حتى وجب على المسلمين الدفع عنهم كما يدفعون عن أنفسهم، ولم يكن لمن لا كتاب له هذه الفضيلة، فقطعت الولاية عنهم أصلا حتى لم تحقن بالجزية دماؤهم،، ولم يكن في كون الكتابية تحت المسلم استذلال اذ هو العالي عليها والقوام بأسبابها ،واستخدامها فله السلطان عليها لا لها عليه ،وكان فيما تراه الكتابية من تدين زوجها بالاسلام واستعماله بدنه بالأحكام الحنيفية السمحة ما يصايع (٤) مثلها الى دينه فان الغالب على النساء الميل الى أزواجهن وايثارهن على الآباء والأمهات ،

وهذه النكتة احدى العلل (٥) في تحريم المسلمة (٦) على المشرك اشفاقا (٧) من أن تميل الى دينه والله أعلم :

ثم جئنا الى المرتد فوجدناه لا يقر على دينه الذي ارتد اليه انما يستتاب ،فاما التوبة ،واما السيف فلا هو في هذه كالمشرك غير الكتابي ولا هو كالكتابي ،فمتى أبيح له نكاح المسلمة لم يتصور ذلك بصورة مسلم تزوج (مسلمة) (٨) ولا كتابي تزوج مشركة -

---

١ = أى عقلاؤهم . الأحلام : جمع حلم . والحلم بالكسر الاناة والعقل وفي التنزيل العزيز (أم تأمرهم أحلامهم بهذا) اللسان مادة (حلم) أى أن أحبارهم ورهبانهم أضافوا الى الكتاب ما ليس منه من منسوخ وغيره : وأحلوالهم وحرموا . كما قال عز وجل : (اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله) وروى عدي بن حاتم أنه سمع رسول الله (ص) يقرأ هذه الاية قال فقلت له : انا لسنا نعبدهم قال : أليس يحرمون ما أحل الله فتحرمونه ويحلون ما حرم الله فتحلونه ؟ فقلت بلى . قال : فتلك عبادتهم) رواه الترمذى : ٤/ ٣٤٢ .انظر تفسير ابن كثير ٢/ ٣٦٢ .

٢+٣ = في المخطوطة (علقاه ونسبا) الظاهر ما أثبته :

٤ = أى ما يحمل مثلها الى دينه . قال في اللسان :صيعت القوم حملت بعضهم على بعض. وكذلك صعتهم : وفي المخطوطة (صايعه) الظاهر ما اثبته والله أعلم .

٥ = في المخطوطة (المسألة) تحريف . ١٢/ ١/ ٩٠

٦ = في (خ) "المشترك) تحريف ١٢/ / ٩٠

٧ ٪-أى : خوفا . يقال ،أشفق منه خافه وحذر منه قال تعالى (وهم من الساعة مشفقون)

٨ = في (كتابية) الصواب ما أثبته ١٥/ / /٩٠

ثم هذه (لا تتفق والقيـــام (١) بأسباب المناكحة (٢) اذ لايمكن من مال في يديه ينفق منه على امرأته فلم يحصل لنا في نكاحه ، ومناكحته معنى من معانـــي المناكحات من المعاشرة ونحوها فيحرم نكاحه الا أن يتوب فتثبـــت له صورة المسلم ، وتوبته أو يقتل فيصير الى النار نعوذ بالله منهــا .

وهذا فيمن عدا المجوس فان حكمهم أن تقبل الجزية منهم ولا يتناكحوا ، ووجهه أن الله حقن الدم بالجزية فضيلة (٣) فلم نجعل الا للكتابيين الذين لهم الفضل على سائر الكفار على الوجه الذى ذكرناه .

ووقع اختـــلاف فى المجوس هل كان لأسلافهم نبي أو كتاب فأشكل الأمر فيهم فيصار في السيرة (٤) منهم الى احتياط حقن دمائهم ، والكف عن نسائهم وذبائحهم وهذا كله واضح حسنه وغير خاف رجحانه على غيره مما يخالفه

ومن أسباب تحريم النكاح . الـــرق .

فلا يحل للحـــر نكاح أمة الا اذا كانـــت مؤمنة .

---

١ ٪- في (خ)(هذه تثبت القيام بأسباب المناكحة) هذا غير ظاهر . ولعل الصواب ما أثبته . واللـــه أعلـــم .

٢ ٪- أى : تـوجب القيام بأسباب المناكحة من نفقة ومعاشرة ونحوها . لأنه بردته يحجر عليه فلا يتصرف في ماله ويكون الحجر عليه من قبل الحاكم لأجل أهل الفيئ . لأنه اذا لم يتب ولم يرجع الى الاسلام قتل فيكون ماله فيئا للمسلمين لأنه عصم بالاسلام دمه وماله ، ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب أن يملكوا ماله بالردة ، ولما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه . قال : لوفد بزاخة وغطفان . نغنـــم ما أصبنا وتردون الينا ما أصبتـــم منا . أنظر المهذب مع شرح المجموع ١٩ / ٢٣٥ ، وشرح الجلال والقليوبى ٤ / ١٧٨ والمحتـــاج ٤ / ١٤٢

وما ذكر هـــنا قول واحـــد وهناك أقوال . أنظر المرجع السابق .

٣ ٪- أى : لأجـــل الفضيلة لأهـــل الكتاب .

٤ ٪- أى : في الحالة التى يتعامل معـهم الى احتياط : السيرة في اللغة . السنة ، والطريقة ، والحالة التى يكون عليها الانسان وغيره . والسيرة النبوية وكتب السير : مأخوذة من السيرة بمعنى الطريقة : المعجم الوسيط مادة (سير) .

٥ ٪- لقوله عز وجل (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم)

وكان الرجل معدما لطول حرة كتابية كانت أو مسلمة وخائفا للعنت ان ترك النكـــاح .

ومن نكح أمة مع وجود هذين الشرطين ثم ارتفعـــا أو أحدهما فالنكاح بحاله .

وله أن يتزوج على الأمة التى تحته ثلاث حرائر .

وهذا متصل بمعنى ماقبله من ابتغاء الكمال في النكاح وابتناء الأمر فيـه على المعانى الفاضلة، والوجوه الكاملة اذ كان سبيله الاستدامة الى أن يحصل طلاق بحادث مما لا يقام معه حدود المعاشرة أو يفرق بينهما الموت المحتوم على الخلق .

وانما يبتغى فيه الكمال بوجود الدين الفاضل والحرية التى لا تكمل الأحكام الا بها . ولم يجـوز في الرق الا في أحوال الضرورة فليس يجوز أن يتكـح أمة الا اذا اجتمع فيها شرط وفيه شرطان .

فالشرط فيها الإيمان فلا يحل لحر أن ينكح أمة كتابيـــة . كما يحل له أن ينكح حرة كتابية وذلك أنا قد أقمنا الدليل على جواز نكاح الكتابيات، وفساد نكاح المشركات غيرهن فكان المفرق بين الصنفين اجتماع النقص في المشركة من وجهين .

أحدهمـا: وجود كفرها في الحال مع صحة دين الكتابي فى الأصل ثم نظرنا فوجدنا الكتابية قد اعتراها (١) النقص من وجهين .

أحدهمــــا : الــــرق .

والثـــاني : الكفــر فاشبهت المشركة غير الكتابية فحرم نكاحها ، ونقصا نها بالرق انها ناقصة الأحكام (٢) في المعاشرة الواقعة بين الزوجين) وبأن ولده منها يكون رقيقا . لأن حكم الولد في حريته ورقه اذا كان أحد أبويه رقيقا والآخر حرا ملحق بالأم . لأن ولادتـــها

---

١ = أى أصابها النقص : قال في المصباح : عراه أمر واعتراه أصابه .

٢ = لأن الأمة)خدمتها لسيدها فلا يملك الزوج منها الا بضعها فلا تخلص للزوج خلوص الحرة فربما احتاج الزوج اليها جدا ولا يجد سبيلا لأن للسيد منعها وحبسها الا في الأوقات التي لا خدمة فيها .

حقيقة وانما هو بعض من أبعاضها وهي تكفله وتربيه وتخرجه الى الوجود فهي أحق بحكمه في الرق والحرية .

وأما الشرطان في الزوج : تخوف العنت (١)، وعدم الطول (٢) للحرة ، ومعنى العنت أن يخاف على نفسه ارتكاب الفاحشة ، ومعنى عدم الطول أن لا يجد ما يصدقه (٤) وينبغي أن يكون في هذا أيضا أن لا يجد ما يشتري به أمة :

ووجه هذا : أن نكاح الأمة ناقص (٥) كما ذكرنا فلا يجوز إلا في حال الضرورة ، ولا حال في الضرورة أشد من محتاج الى النكاح لا يجد ما يستبيح به فرجا كما لا ينكح ، ولا أمة يشتريها يستبيح فرجها بملك يمين ، فله في هذه الأحوال أن ينكح أمة سبيلها أن ولدها منها يكون رقيقا . لأنه متفرع منها وهو في التقدير كسب من كسبها وكسب الأمة لمالكها فكذلك ولدها لمالكها ، ويحتمل لها هنا بالضرورة بالخوف على نفسه بأن يسوا قع زنا فيتلف باقامة الحد عليه ، وان لا يجد ما يتزوج به أكمل من الأمة أو يستبيح به الوطء بالملك بالشراء .

---

١ = أي : خوف الزنا .

٢ = قال في المصباح : الطول الغنى ، والأصل أن يتعدى بإلى فيقال : وجدت طولا الى نكاح الحرة : أي . سعة من المال . لأنه بمعنى الوصلة ثم كثر الاستعمال فقالوا : طولا الى الحرة ، ثم زاد الفقهاء تخفيفه فقالوا طول الحرة وقيل الأصل (طولا عليها) والمعنى قدرة على نكاحها . المصباح مادة (طول)

٣ = في (خ) (هي قبله ومعنى عدم الطول) فلا يظهر له معنى ١٤/أ/٩١

٤ = في (خ) (مايصرفه) تحريف ١٥/أ/٩١

٥ = ذكر الفخر الرازي في التفسير الكبير عدة وجوه في منع نكاح الأمة الا في حال الضرورة . وأذكر بعض تلك الوجوه تقريبا للفائدة . قال الآية دالة على التحذير من نكاح الاماء وانه لايجوز الاقدام عليه الا عند الضرورة . والسبب فيه وجوه : الأول : أن الولد يتبع أمه في الرق والحرية . فاذا كانت الأم رقيقة كان الولد رقيقا ، وذلك يوجب النقص في حق ذلك الانسان وفي حق ولده .

الثاني : أن الأمة قد تعودت الخروج والبروز والمخالطة بالرجال وصارت في غاية =

وعلى هذا المعنى لو كانت تحتـه حرة أو أمة لم يجز له أن ينكح أمة لزوال الضرورة،وقد ذهب بعض أهل المدينة (١) الى أنه لو عشق أمة خاف على نفسه إن لم ينكحها أنه خائف العنت وله أن ينكحها وان كانت تحته حرة ،

= الوقاحة وربما تعودت الفجور وكل ذلك ضرر على الأزواج .

الثالث : أن حق المولى عليها أعظم من حق الزوج فمثل هذه الزوجه لاتخلص للزوج كخلوص الحرة فربما احتاج الزوج اليها جدا ولا يجد سبيلا .لأن السيد يمنعها ويحبسها .

الرابع: أن المولى قد يبيعها من انسان آخر فعلى قول من يقول بيع الأمة طلاقها تصير مطلقة شاء الزوج أم أبى ،وعلى قول من يرى ذلك فقد يسافر المولى الثاني بولدها وذلك من أعظم المضار.

خامسا : أن مهرها ملك لمولاها فهى لاتقدم على هبة مهرها من زوجها وعلى ابرائه عنه بخلاف الحرة فلهذه الوجوه ماأذن الله في نكاح الأمة الا على سبيل الرخصة والله أعلم. الفخرالرازى في التفسير الكبير ١٠/٥٦

١ ٪- روى ذلك عن مالك . وهو المشهور عن ابن القاسم أما المشهور من مذهب مالك أن الحر لايجوز له أن يتزوج الأمة الا بشرطين .

أحدهما : عدم الطول . **والثاني** : خوف العنت قال في المدونة (قلت) هل ينكح الأمة على الحرة في قول مالك قال : قال مالك لاينكح الأمة على الحرة فان فعل جاز النكاح وكانت الحرة بالخيار ان أحبت أن تقيم معه أقامت وان أحبت أن تختار نفسها اختارت) المدونة ٢/٢٠٤

وهو قول قتادة والنخعي وعطاء والثوري قالوا : ان الطول الصبروالمعنى عند هم أن من كان يهوى أمة حتى صار لذلك لايستطيع أن يتزوج غيرها فان له أن يتزوجها اذا لم يملك نفسه وخاف أن يبغي بها وان كان يجد سعة في المال لنكاح الحرة أو كانت الحرة تحته فله أن ينكح أمة لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحاله قبلها ،قاله الشوكاني في فتح القدير. ١/٤٥١ ،وابن رشيد في بداية المجتهد ٢/٤٣ ،أنظر المنتقى ٣/٣٢٠ وما بعدها .

وخالفه غيره(١) وقالوا : ان العشق لا معنى له في هذا الباب ولا ضرورة تقع من جهته في جواز نكاح الاماء . لأنه داء يهيج من العطلة وادامة الفكر ، وكم من ابتلي به في انسان فصلي به(٢) بأهون شئ وأحكام الله لا تتبع البطالات ٩١/٨
واذا كان عدم الطول شرطا فكيف يكون من يجده عادما ؟ (٣)

---

١ - أي غير أهل المدينة وهم الشافعية والحنابلة ، وكذا مالك في المذهب المشهور عنه كما تقدم .
أما أبو حنيفة : فليس بشرط عنده عدم طول الحرة وخشية العنت ، وانما يشترط عنده أن لا يكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة وحجتهم في ذلك عمومات النكاح في قوله عزوجل (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقوله عزوجل (فانكحوهن باذن أهلهن) وقوله (أحل لكم) أي : ماوراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة ولعدمها . ولأن النكاح عقد مصلحة في الأصل لاشتماله على مصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز اذا صدر من الأهل في المحل .
وأجابوا عن الآية بعدة أجوبة منها . أنهم قالوا : اباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة لاينافي الاباحة عند وجود الطول كما فى قوله عز وجل في الاماء (فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب) قالوا : وهذا لابد على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج = هذا وذكر أدلتهم يطول راجع بدائع الصنائع ٢٦٧/٢ - ٢٦٨ فتح القدير أما حجة من شرط لنكاح الآمة عدم طول الحرة وخوف العنت قوله عز وجل (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات . الى قوله (ذلك لمن خشي العنت منكم) فلم يجز نكاحها الا مع وجود الشرطين ، ولأن في جواز تزويج الأمة ارقاق ولده مع الغنى عنه فلم يجز كما لوكانت تحته حرة ، وهذا هو المطابق لمعنى الآية ولا يخلو ماعداه عن تكلف . والله أعلم . أنظر المهذب مع المجموع ١٦ / ٢٣٩ - ٢٤٠ ، مغنى المحتاج ١٨٤/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٥٩٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ٢٧/٣ .
٢ ٪ - في المخطوطة (فتلاها) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم ا
أي : عاني شدته وتعبه : ويقال : صلى بفلان وصلى بشر فلان فهو صيال قال تعالى (الا من هو صال الجحيم) .
٣ ٪ - أي : أن الله تعالى شرط لنكاح الأمة أن يعجز عن طول الحرة فقال عز وجل (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) الآية ثم قال : ذلك لمن خشى العنت منكم)
وهذان شرطان بنص الآية الكريمة فلا يصح نكاح الأمة بدونها ، ومن يجد طول الحرة فلا يسمى عادما له كما أن من لم يخف الوقوع في الزنا لايجوز له نكاح الأمـــة .
قال الشافعي : رحمه الله تعالى في الأم : انما رخص الله عزوجل نكاح الأمة في خوف العنت وعدم طول الحرة على الضرورة ألا ترى أنه لو عشق امرأة وثنية يخاف أن يزني بها لم يكن له ذلك ، ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له نكاحها اذا تم الأربع عنده أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحل له أن ينكحها ما كانت عنده
الام : ١٠/٥

ثم نظرنا في هذا النكاح للأمة اذا زال عنه الشرطان بأمن العنت ووجود طول حرةهل يفسخ نكاحه؟ فوجدنا النظر يوجب خلاف ذلك اذ من أبيح له نكاح أمة لخوف العنت فلا شك أنه اذا نكحها زال عنه هذا الخوف في أول مواقعة (أوبعد أن (١) يأتيها أدنى المدة القليلة فلا يكون لانفساخ النكاح معنى .

لأن حقيقة النكاح (لا (٢)) يعقد على العلم بأنه يفسخ عن قريب، وهذا أيضا نكاح المتعة وهو النكاح المعقود الى أجل أو على خيار وكيف يجوز أن يعقد نكاح يحصل [على] سبب، فاذا حصل السبب بطل النكاح ، ثم عساه يحتاج الى حدوثه بحدوث الحاجة اليه وعود الخوف من العنت في تركه .

وهذا مثل فقير تدفع اليه الزكاة لفقره فاذا استغنى بما دفع اليه (فلا تؤخذ منه) فيعود فقيرا يحتاج الى (أن يرد) عليه ما أخذ منه فهكذا في زوال خوف العنة ثم نظرنا في زوال عدم الطول فقلنا ان المال غاد ورائح وسبيل الزوجين اذا التقيا أن يتعاونا على المعاش وقد وعد الله على النكاح الغنى فقال : (وأنكحوا الأيامى (٣) منكم والصالحين (٤)) الى قوله يغنهم الله من فضله)

فتأوله بعض المفسرين على هذا المعنى وهو أن يتعاونا على المعاش واذا كان هذا موجودا حل وجود الطول بعد عدمه محل زوال خوف العنت بعد وجوده ، وكان هذا المعنى يستجلب بالنكاح كما يستجلب الامن من العنت فاستويا ولم يجز فسخ النكاح بوجودهما والله أعلم :

---

١ = في خ : (ويأتيها) الظاهر ما أثبته ، والأولى من هذا أن يقول ما لا يغتفر بالابتداء يغتفر في الدوام :

٢ (لا) ساقطة من المخطوطة

٣ الآية من سورة النور ٣٢

٤ الايامى : جمع أيم ويقال ذلك للمرأة التي لا زوج لها وللرجل الذى لا زوجة له وسواء كان قد تزوج ثم فارق أو لم يتزوج واحد منهما حكاه الجوهري عن أهل اللغة يقال : رجل أيم وامرأة أيم : الجوهرى مادة (أيم) ١٨٦٨/٥

((باب ذكر أحكام الاماء والمماليك في النكاح سوى ما تقدم ذكره))

جاءت الشريعة بالفرق بين ملك اليمين وبين النكاح في أمور قد ذكرنا افتراقها في عدد المماليك والمنكوحات.

من ذلك أن الرجل يشتري من لا يحل له وطؤها من الاماء بأن تكون صابئية (١) أو مشركة أو مرتدة ولا ينكح الا من يحل له وطؤها ويشترى في الاحرام في الحج والعمرة، ولا ينكح فيهما.

ووجه هذا: أن الأمور معلقة بالمقاصد (المختلفة) (٢) والغالب عليها بالنكاح أنما يقصد به ما ذكرناه من التواصل والتناسل والالف والسلوان (٣)، وثبات الحرمات والحقوق، والنسب، والصهر وغيرها مما يخرج من ابتغاء المال فلم يصلح أن ينكح الرجل من لا يثبت بنكاحها هذه الأمور:

وأما المملوكات: فان غالب القصد فيهن اذ كن سلعاً (٤) يبعن ويشترين وتتداولهن الايدي لا بتغاء الفضل والتمول كما يبتغي ذلك في العروض وسائر (٥) البهائم فلم يضر (٦) أن يملك منهن من لا يحل وطؤها. لأن الوطء قد يضر بها ويعود بالنقص ثمنها وقد تعلق بولد فيتلف ثمنها، وقد تموت في الولادة فيتلف المبتغى منها ويدل / على ما ذكرناه من هذا الافتراق أن الأمة قد ١٩/أ يتداولها الباعة والمشترون في المدة القريبة ولا يجري شيء من هذا في النكاح بل الغالب فيه التأبيد والإدامة والله أعلم:

---

١ = الصابئة: طائفة تعد من النصارى. قال القليوبي: الصابئة الصابئي نسبة الى صابئ عم نوح عليه السلام وقيل هو بمعنى التنقل من دين الى آخر من صاب بمعنى رجع، وذكر ابن كثير أقوالا كثيرة واختار قول مجاهد ومتابعيه ووهب بن منبه أنهم قالوا: ليسوا على دين اليهود والنصارى ولا المجوس ولا المشركين، وانما هم قوم باقون على فطرتهم ولا دين مقرر لهم يتبعونه ويقتفونه، ولهذا كان المشركون ينبزون من أسلم بالصابئي أي أنه قد خرج عن سائر أديانهم، قال بعض العلماء الصابئون الذين لم تبلغهم الدعوة والله أعلم: القليوبي ٣/٢٥٢ تفسير القرآن العظيم ١/ ١٠٨

٢ = في المخطوطة (المتعلقة) لعل الصواب ما أثبته أو أن الناسخ كررها سهوا

٣ = السلوة والسلوة: رخاء العيش: اللسان مادة (سلا)

٤ = في المخطوطة (سلفا) تحريف ٢١/ب ٩١

٥ = = = (وصبرا لبهائم) تحريف ٢٣/ب ٩١

٦ = = = (فلم يصر) = آخر سطر ٩١

أي صنف لم يحل وطء حرائرهم بالنكاح لم يحل وطء امائهم بالملك وبيان ذلك .

وقال أهل العلم : أي صنف(١) لم يحل وطء حرائرهم بالنكاح لم يحل وطء امائهم بالملك ، ووجه هذا أن البيع لما كان جائزا على من لا يحل وطؤها لم يمتنع المالك من وطء من يجوز وطؤها له الا أن ذلك يقع تبعا لا مقصودًا بالعقد فاذا اشترى غير كتابية لم يجز له وطؤها كما لم يجز وطؤها لو كانت منكوحة - لأن الوطء اذا جاز فيما هو مقصود فيه كان فيما ليس بمقصود أجوز ، واذا لم يجز في المقصود لم يكن الى فعله حاجة فيما ليس بمقصود .

ويدخل في هذه الجملة أن تكون للرجل أمة فله أن يزوجها من عبد أو حر يحل له نكاح الاماء . لأنها ملكه فله ابتغاء الفضل من منافعها كماله ذلك من رقبتها ، فاذا زوجها حل فرجها للزوج وحرم على السيد لأن الزوج ملك بضعها بالنكاح دون رقبتها ، والسيد ملك رقبتها دون الانتفاع ببضعها فامتناع الوطء على الزوج ينافى ملك البضع فأعطي كل واحد من المالكين ما أوجب له حقه والله أعلم :

وعلى هذه الجملة : انما حرم الجمع من الحرائر حرم من الاماء في الوطء ولا يحرم في الملك(٢) فللرجل أن يشتري جاريتين أختيين وجارية وعمتها ، وجارية وخالتها ، ولكن لا يطؤهما معا ، فان وطئ احداهما لم يكن له أن يطأ الأخرى الا بعد تحريم الأولى(٣) كما اذا نكح امرأة لم يكن له أن ينكح أختها ولا عمتها ولا خالتها أللهم الا أن يطلق الأولى فبانت فتحرم عليه ثم يتزوج الأخرى .

---

١ = قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى : أى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم بالملك ، وأى صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك ، ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم : الأم ٥ / ٩

٢ = أى فلا يحرم الجمع في الملك عن طريق الشراء .

٣ = في المخطوطة (الأول) الصواب ما أثبته ١٣ / ١ / ٩٢

والتحريم في الاماء بمنزلة الطلاق في المنكوحات ، وانما يقع هذا التحريم في الاماء بأن يزوج إحداهما فيحرم عليه فرجها في هذه الاحوال فيعود وطء الاخرى وهكذا لوأراد (١) بعد وطء الثانية ان يعود الى الاولى لم يجز الا بالتحريم الذى ذكرناه ، كما اذا نكح امرأة لم تحل له نكاح أختها الا بان يطلق الاولى ، ثم اذا نكحها فأراد ان ينكح اختها طلق هذه الثانية .

والعقد على المنكوحة بمنزلة الوطء في المملوكة، وقد امر الله سبحانه بإنكاح العبيد والاماء فقال :

((وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم)) (٢)

رحمة منه لعباده ، ونظراً للعبيد والاماء لما خلقوا عليه من الشهوة (٣) للنكاح ، وما يزيد العبد على امرأتين . لأن ذلك نصف ماأبيح له من العدد للأحرار، والنكاح في الاصل أمر يبنى على الفضائل ، والزوجان مأموران باختيار المعاشرة والمعاملة بالتنا(صح) . (٤)

والعبد ناقص الملك ناقص الاحكام فلا يحل له في التوسع في باب المناكح ما يحل للأحرار الملاك (٥) ، ويوضح هذا المعنى/أن العبيد حكم مابأيديهم من مال باكتساب أو هبة أنه للسادة ينتزعونه منهم وينفقون عليهم على قدر الحاجة بالمعروف . ٩٣/ب

واذا كان هذا هكذا لم تحتمل احوالهم التوسع في المناكح خوفا من عجزهم عن العول (٦) في نسائهم . ولهذا المعنى فرق الله بين نبيه (ص) وبين أمته .

---

١ = في المخطوطة (لوزاد) تحريف ١٨/أ/٩٢

٢ = الآية في سورة النور (٣٢) وتقدم ذكر معنى الايامى في صفحة (٦٥٤)

٣ = في المخطوطة (منـــن الشهرة) ٤/من الآخر /٩٢

٤ = في المخطوطة (التناقص) لعل الصواب ماأثبته ١/ قبل الآخر / ٩٢

٥ = اى : للاحرار الذين بيدهم زمام الامور .
وملاك الامر ، قوامه وخلاصته او عصره . يقال القلب ملاك الجسد . معجم الوسيط مادة (ملك)

٦ = اى عن الانفاق على نسائهم . يقال : عال عياله . قاتهم اوأنفق عليهم وبابه قال : مختار الصحاح مادة (عـــــول) .....

في عدد المنكوحات فأباح له أن ينكح ماشاء وقصر أمته على أربع نسوة . لأن جوره مأمون ومع هذا فقد أمر بتخيير أزواجه (١) ان لم يرضين بالعفو مما ينفق عليهن على تقلله في الدنيا ورضاه منها بأن يجوع يوما ويشبع يوما صلى الله عليه وسلم : ولا يجوز للعبد أن ينكح بغير اذن سيده . لأن أوقاته مستحقة بالخدمة لسيده والتصرف فيما يصرفه فيه الا في الأوقات التي لا خدمة له عليه فيها كأوقات النوم (٢) والصلاة ، وما لابد منه في الراحة والحمام فليس للعبد تعطيل منافعه على سيده من غير رضاه .

وفي نكاحه أيضا ضرر على السيد . لأن الوطء ينقص من بدنه فتنقص خدمته ثم لو أراد بيعه متزوجا لم يشتر منه بما يشترى فارغا .

واذا أذن للعبد في النكاح لزمه (٣) أن يكفيه مؤنته في نفقة أهله وصداقها والا أطلق له الاكتساب واذا أذن له في امرأة بعنيها لم يجز له نكاح غيرها لأن سيده يملك بتصرفه فليس للعبد الاستزداد (٤) عليه ، وان سمى له مهرا لم يجز له أن يتجاوزه .

وان أطلق له النكاح من غير تقدير مهر كان له من ذلك مقدار مهر مثلها .

لأن مازاد على مهر مثلها اخراج شيئ هو ملك للسيد على مالا تفيده مثله وفيه اتلاف مال السيد من غير اذنه .

واذا زوج عبده فله استخدامه في أوقات الخدمة . لأن رقبته ملك له ولم تملك امرأته منه شيأ الا نفقة أو صداقـا .

---

١ ٪- بقوله عز وجل (يأيها النبى قل لأزواجك أن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا . وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما) سورة الأحزاب الآية (٢٩)

٢ ٪- في (خ) (كأوقات ليوم والصلاة) ٨ /ب/ ٩٢

٣ /- في (خ) (الاسترداد) الظاهر ما أثبتـه .

المعنى : ليس للعبد أن يزيد على ماأذن له سيده . ازداد : بمعنى زاد شيئا معجم الوسيط مادة (زاد) ١٣ /ب/ ٩٢

٤ ٪- هذا على القول القديم للشافعي . أما في الجديد فلا يلزمه أن يكفيهما أى : النفقة أو المهر . بل في كسبه بعد النكاح فله ولو وجته الدعوى على السيد بتخليه لكسبها . أنظر المنهاج وشرح الجلال والقليوبى ٣ / ٢٧٢ وسيشرح المؤلف بهذا في باب ذكر مسائل في أحكام المماليك .

ليس للسيد أن يكره عبده على النكاح، وله أكراه أمته.

والسيد باق على حقه في استخدامه. فيبقى ملكه على رقبتـــه.

وقال بعض العلماء (١): ليس له أن يكره عبده على النكاح وله أن يكره أمته. لأن السيد لايستفيد بنكاح عبده منفعة فيكون له اكراهه عليه. وانما المنفعة في باب قضاء الشهوة راجعة الى العبد، واذا تزوج فقد يحتاج الى فضل (٢) اتعاب بدنه في اكتساب النفقة لنفسه ولعياله فلا يكلف السيد هذا لما فيه من الحمل عليه والظلم له.

وأما الأمة: فان تزوج أباها تسقط النفقة عنه ويجر اليه صداقها ويكون له ولدها رقيقا فلهذا افترقـــا.

وذهب ذاهبون (٣) الى أنه يكرههما. لأن كل واحد منهما ماله وملكه والأول أثبتـــ. والله أعلـــم.

وليس للعبد أن يشتري وان اذن له سيده في القول المختار عند كثير من أهل العلم لأن العبد لايملك لما ذكرنا. أن من ملك أصل شيئ ملك منافعه. ٩٢/أ

١٪- قال بهذا الشافعي والامام أحمد. وهو احدى الرواية عن الامام أبي حنيفة أما المذهب عند المالكية اجبار المولى عبده وأمته على النكاح. قالوا: والدليل قوله تعالى (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم)

قالوا: من هذه الأيات دليلان.

أحدهما: أنه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا الانكاح لما أمرهم بـــه.

والثاني: أنه قرن ذكرهم بذكر الاماء وقد أجمعنا على أن للسيد اجبار أمته على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلتهـــا.

وأما من جهة المعنى أن من يملك رقبة يملك اجباره على النكاح

أما القائلون بأنه ليس لسيد اجبار رقيقة قالوا: بما قال المؤلف وأجابوا عن الآية بأنها محتملة أن يكون أريد به الدلالة لاالإيجاب أو أن الأمر بانكاحه مختص بحال طلبه بدليل عطفه على الأيامى: انظر الأم ٥/٤٤ المغنى ٦/٥٠٦ فتح القدير ٣/٢٦٥، والمنتقى ٣/٣٣٨

٢٪- أى الى زيادة اتعاب بدنه.

٣٪- ذهب الى هـــذا الأحناف والمالكيـــة. كما تقدم آنفا.

لأنها متفرعة عنه ، واذا لم يكن مالكا فوطئ بملك اليمين وهو لا يتحقق له ملك يمين كان قد استباح فرجا هو غير مالك له ولا ناكح ،

ولا تنكح المرأة عبدها الا أن يعتق . لأن الملك بالرق يقتضي طاعة المملوك لمالكه ، والمالك للبضع بالنكاح يقتضي طاعة المرأة لزوجها ، فاذا كان الزوج مملوكا لزوجته لم يتهيأ الجمع بين هذين الضربين من الحقوق . لأن المرأة مثلا اذا أرادت الخروج من منزلها كان له منعها بسلطان الزوجية ولها أن تمنعه ويمتنع مما يقول بحق الملك وهذان متضادان لا يتلاقيان .

والأصل في النكاح أنه موضوع للتآلف والتواصل (١) لا بالتكليف مما لا يطاق ولما يوقع الحادث المؤدى الى التقاطع والتباغض (٢)

---

١ ٪ - في المخطوطة (والتواصل بالتكليف) الظاهر ما أثبته ٧ / أ / ٩٣

٢ ٪ - معطوف على التكليف : أى : لا تكليف لما يوقع الحادث المؤدى الى التقاطع والتباغض .

-(باب مسائل من الصداق وأحكامه)-

ومما أكد الله به النكاح أن جعل فيه صداقاً للمرأة تكون هي المالكة له على الزوج وقد كانوا أو بعضهم في الجاهلية يرون أن الأب أحق بالصداق من البنت فعرفهم الله الوجه فقال . (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) (١) .

وقال : (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) . (٢)

وكان معقولاً أن المرأة هي التي يستباح فرجها للاستمتاع وذلك بعض منافعها فهي أحق بعوضه كما لو عملت عملا باجارة كانت هي أحق بالاجارة من أبيها .

وقيل في هذا المعنى نحلة . أي : دينا يلزمكم أن تعتقدوه كما يقال . لما ينتحله الانسان من المذاهب في الدين نحلة والجمع نحل .

وقيل إن معنى نحلة أي : عَطية (٣) أعطاهن الله بجعل الصداق باسمهن (٤) كما يقال نحل فلان كذا . أي : أعطاه اياه وصيره باسمه والصداق وان كان على ما ذكرنا حقا للمرأة كالعوض عن الاستمتاع ببعضها (٥) فان الشريعة وردت باخراجه عن حكم الأعواض التي يتعلق ما جعل منها عوضا لشيئ بما هو معوض له (٦) حتى لا يجوز اخلافه عن العوض في عقد المفاوضة ولا يصح العوض الا بصحة المعوض كالبيع .

---

١ ٪- في (خ) (مريا) خطأ ١١/أ/٩٣ . النساء الآية (٤) ...

٢ ٪- الآية (٢٤) من سورة النساء

وتمامها (والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة . ولا جناح عليكم فما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما) .

٣ ٪- في (خ) (أي عظيمة) تحريف ١٥/أ/ ٩٣

٤ ٪- أي بالاضافة اليهن لاستحقاقهن له .

٥ ٪- كذا في المخطوطة (لعله محرف عن (ببضعها) ويصح المعنى على هذا . لأن البضع جزء من بعضها .

٦ ٪- في (خ) معرض) تحريف ٨/من الآخر أ/ ٩٣

الذى يتعلق فيه الثمن بالمثمن (١) فلو تركت تسميته في عقده او سمي مجهولة المقدار بطل العقد بل حكم (النكاح) أنه لو عقد بمجهول سقط ولم يفسد النكاح ولو أخلى عقد النكاح عن ذكره لم يبطل العقد ولكنه شيئ ان وقع الوطء وجب المهر. (٢)

ووجه هذا = والله أعلم = ان النكاح اكد الامر فيما يقع فيه من الاستمتاع حتى لم يخل من عوض اما مسمى (٣) في العقد .

واما واجب بعد العقد ، وان لم يسم فيه اباحة للفرج عن مرتبة السلع التى تملك بالهبات على غير عوض الا ماكان خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم . من اباحة الواهبة . اذ قال : (وامرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها / خالصة لك من دون المؤمنين) (٤) ٩٢/ب

واحتمل أن يكون المعنى في هذا والله اعلم

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما عظم من محله (٥) لايرتفع أحد في أن يحل منه محل العبد والأمة فيملك الانتفاع بعوض وعلى غير عوض : بل الخلق (العارفون) (٦) بالله يترفع (بعبودية الله) (٧) حتى يود لو كان مملوكا له بالرق (٨) وليس هذا محل غيره ، وكرمت الفروج عن أن تملك أو يتصرف فيها الا بعوض

لا يحل النكاح الا بمهر مسمى في العقد أو واجب بعد العقد .

---

١ ٪- في (خ) (اذا سميت) ٦ /من الآخر أ / ٩٣
٢ ٪- (خ) (وقع الوطى وجب المهر) ٥ /من الآخر أ / ٩٣
٣ ٪- (خ) (اما مسها) ٣ /من الآخر أ / ٩٣
٤ ٪- سورة الأحزاب الآية (٥٠)

٥ ٪- أى فيما عظم من حقه (ص) ، لايتكبر أحد أن يحل منه محل العبد والآمة .
٦ ٪- في (خ) (العارفين) ٣ /ب/ ٩٣
٧ ٪- أى : يرتفع بالعبودية لله تعالى بكونه مملوكا لرسول الله (ص) . وليس هذا التمني من كون الانسان رقيقا لأحد لغير رسول الله (ص) . قال عز وجل (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم .)
٨ ٪- في (خ) (بالعبودية له) الظاهر ما أثبته . والله أعلم .

يقابلها فيكون كأنه لم يملك منه شيئا (١) وتكون البضوع قد أحلت محل السلعة (٢) التى تبيعها المرأة رغبة في العوض حتى اذا بلغت (٣) ذلك كانت كالمبيحة نفسها فتحل محل الزانية رغبة (في الذي (٤) أبطلت الشريعة أن يكون لها مهر وهي (٥) لم تعقد على بضعها عقد يبتغى به المواصلة الى الدين وإثبات الحقوق المشروعة فيه انما قصدت (٦) اباحة نفسها طلبا للشهوة.

ثم أبيح للمرأة أن تهب صداقها للزوج على جهة التبرع منها اليه.

---

١ ٪- يريد = والله أعلم = بالعوض لا يملك الا أن ينتفع. لأنه بالعوض ملك البضع حتى اذا وطئته بشبهة كان المهر لها لانه فيكون كانه لم يملك منه شيئا.

٢ ٪- مرتب على النفي كأنه لم يملك. لو ملك فتكون البضوع قد أحلت محل السلع.

٣ ٪- أى : أخذت العوض.

٤ ٪- في المخطوطة (رغبة عن الذى) ٧ / أ / ٩٣

٥ ٪- أى : الزانية.

٦ ٪- (في المخطوطة (قصرت) ٧ / أ / ٩٣

(وكذ لك أن تفتـدي بصداقها في حال المشاقـه الواقعة بينها وبين) (١) الزوج . حتى تكون قد بلغت[٢] ببـذ ل بعض المعين[٣] ،وكل واحد من هاتين الحالتين تكريم للفرج لا ينحط عن رتبة تكريمها بأخذ المهر والله أعلـم.

---

١ ٪-النص في المخطوطة (هكذا (ثم أبيح للمرأة أ ن تهب صداقها للزوج على جهة التبرع منها اليه فيكون ماتعتقده من الهبة في رقبة مال رقبته مقام عوض الصداق وان تفتدى به في حال المشاقة الواقعة بينها وبين الزوج - الخ) يظهر في هذا - والله أعلم - الخلل في العبارة وعدم ارتباط المعنى وكيف تهب الصداق لزوجها ثم يكون في رقبته تفتدي منه في حال المشاقات الواقعة بينها وبين الزوج وهذا لا يصح . لأنها بالهبةله. وهي أهل للهبة قد ملكته وهو قد ملك لأن الهبة التمليك بلا عوض فاذا ملك يتصرف فيه ببيع أو هبة أو غير ذ لك وليس لأحد أن يرجع في الهبة بعد القبض الا الوالد فيما وهب لولده فمن أين لها أ ن تفتدي به في حال المشاقات ؟، والقول بأن المرأة اذا وهبت صداقها لزوجها لا رجوع فيه قول جماهير العلماء . قال ابن قدامة : بهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وهوقول عطاء وقتادة ،وهي احدى الروايةعن الامام أحمد .
والقول الثاني للامام أحمد أ نها تملك الرجوع فيما وهبت لزوجها اذا دلت قرينة بأ نها ما وهبت له الا لأجل خوف منه كأ ن طلب منها وخافت اضرارها قال : والقول الأول :ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر لقوله تعالى (الا أ ن يعفون أ ويعفو الذي بيده عقدة النكاح) وقوله (فا ن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) .
ولهذا رأيت أ ن ما ها هنا تصرف من الناسخ أ وسهو منه وليس من مراد المؤلف ولعل مراده ما أ ثبته والله أعلم :
٢ = أ ى نالت باعطاء الزوج بعض المال في حالة الخلع. لأن الزوج ربما يطلب منها أ كثر من ذلك .
٣ =في المخطوطة (اليقين) تحريف .

لا يجوز للأب العفو عن صداق ابنته ولا عن شيء من الا باذنها .

واذا كان مهرها كالعوض عن منافع بضعها كان ذلك لازما للزوج دون غيره الا أن يضمنه عنه انسان فيلزمه بحق الضمان مع ثبوت أصله على الزوج ، فيكون تأكيدا للزومه ،أو يحيلها الزوج على غيره فتكون باعت ذمته بذمة أخرى كما تعاوض على المهر فتبيعه لغيره على أن بعض الفقهاء قد قالوا : في الأب اذا زوج ابنه الصغير وهو معسر فالمهر على الأب وان لم يضمن ، ورأوا أن الأب لما عقد على الابن نكاحا بغير أمره ورضاه عالما بأن لا شيء للابن كانت الحال في لزومه له كالتصريح بالضمان عنه :

ولا يجوز عندنا للأب العفو عن صداق ابنته ولا عن شيء منه الا بإذنها اذ ذلك كما بيناه مال من مالها :

---

١ = وهو في الحقيقة عوض عن الانتفاع .

٢ = هذا على القول بأن الحوالة بيع دين بدين . قال جلال الدين المحلي في شرح المنهاج (ويشترط لها أى للحوالة رضا المحيل والمحتال لأنهما عاقداها فهي بيع دين بدين في الأصح جوزها الشرع للحاجة قال العميرة : يريد أنها مستثناة من النهي عن بيع الدين بالدين كالقرض لمكان الحاجة ولهذا لا يشترط التقابض ،وانما امتنعت الزيادة والنقصان . لأنه ليس مما كسة ،ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحيل باع ما في ذمة المحال عليه ،وقيل بيع عين بعين فرارا من بيع الدين بالدين : أي فنزل استحقاق الدين منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعين الشخص: انظر شرح الجلال والعميرة : ٢ / ٣١٩

قال أبو اسحاق : الحوالة بيع في الحقيقة . لأن المحتال باع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه ،والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بماله عليه من الدين فلا يجوز الا بما يجوز بيعه : المهذب مع المجموع ٣ / ٤٢٦

٣ = وهو قول الشافعي في القديم . قال أبو اسحاق في المهذب اذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان . قال : في القديم يجب المهر على الأب . لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والاعسار كان ذلك رضا بالتزامه وقال في الجديد يجب على الابن وهو الصحيح لأن البضع له فكان المهر عليه : المهذب: ٦١ / ٣٧٧

قال بعض أهل العلم (١): ان الزوج اذا أدى (٢) المهر الى أبي البكر. ((٣))
وان كانت بالغة. لأن الأب في هذه الحال مالك لنكاحها بغير اذنها،
فكان مالكا لأخذ ما عقد به عليها وكأنه باع على صغير شيئا فأخذ الثمن
للمشتري دفع الثمن اليه ولا يجوز لهذا أن يجوز عفوه عن المهر كما لا يجب
بعقد البيع (٤) على الصغير أن يجوز عفوه عن ثمن البيع والله أعلم.
ثم نقول: ان الأعواض في النكاح وجوه. منها:
مسمى في العقد. ومنها مفروض بعد العقد
ومنها مهر متاع (٥).
والمسمى في العقد على ما تراضيا به الزوجان من المهر الجائز قل أو كثر (٦)
مما يجوز أن يكون مثله عوضا /لشيئ من الأعيان الحاضرة والموصوفة والمنافع ٩٣/أ
المعلومة وذلك أن المهر عوض الاستمتاع ومن حكم أعواض المنافع أن يجري
الأمر فيه على ما يتفق عليه المتعاوضان من المقدار واذا كان المهر عوضا
كما قلنا جاز أن يكون عينا، ويجوز أن يكون منفعة كالبيوع التي تجوز
على أعيان وتجوز على منافع.

وهو قول بعض أصحابنا قال الشيخ أبو اسحاق: وان كانت المنكوحة
صغيرة أو غير رشيدة سلم المهر الى من ينظر في مالها وان كانت بالغة
رشيدة وجب تسليمها اليها. قال: ومن أصحابنا من خرج في البكر
البالغة قولا آخر أنه يجوز اجبارها على النكاح فجاز للولي قبض
صداقها بغير اذنها كالصغيرة. المهذب مع المجموع ١٦/٣٣٦
٢ = في المخطوطة (اذا ودى) من أدى الشيئ أوصله
٣ = أي يقبضه. في الأصل ما بين القوسين بياض بقدر كلمة.
٤ = في المخطوطة بعقد المهر الصواب ما أثبته.
٥ = قال ابن منظور: قال الأزهري: المتاع في الأصل كل شيئ ينتفع به
ويستبلغ به ويتزود والفناء يأتي عليه في الدنيا. اللسان مادة (متع)
المراد به هنا متعة النساء وهي لغة من التمتع بالأمور وشرعا. مال
يجب على الزوج لمفارقة زوجته بشروط. قال النووي: أنه ينبغي تعليمها
للنساء ويشاع أمرها ليعرفنها) القليوبي ٣/٢٩٠
وهي تجب لمطلقة قبل وطء ان لم يجب لها شطر مهرها وسوف يذكر الاالمؤلف
في آخر هذا الباب
٦ = في المخطوطة (قال وكثير منها) الظاهر ما أثبته والله أعلم. س. ب٩٣ =

ومن هذا الباب الاجارات . انما هى معاوضة على منافع.

والوجه في جواز هذا معقول وهو التوسعة في وجوه التصرف والمنافع اذ بالناس حاجة الى المعاوضة على المنافع كحاجتهم اليها على الأعيان فالمعنى فيها واحد : وحكم هذا المهر أن يسقط نصفه بوقوع الفراق من قبل الزوج قبل الاصابة مثل أن يطلقها أو يخالعها أو يملكها أمرها ونحو هذا

فان كان الفراق من قبلها مثل أن ترتد قبل الدخول أو ترضع صبية صغيرة وهي زوجة لزوجها ،أو يكون بالزوج جذام أو برص أو غيرهما من العيوب التي يكون لها الخيار أو لعسر الزوج بنفقتها فيخيرها الحاكم (١) فتختار نفسها فان المهر يسقط عن الزوج .

فان مات قبل الدخول لم يسقط من المهر شيئ .

ووجه هذا أن المقصد في النكاح الاستمتاع .لما يؤدي اليه من اثبات الحقوق والحرمات وسبيله الاستدامة فاذا وقع الفراق بأمر من الزوج لم يحصل من معاني نكاحها على المقصود بل أقتطع من ذلك بالفراق . فكان الأظهر أن لايلزمه شيئ الا أنه لما كان هو الحال لعقد النكاح .

وعسى أن لايكون من المرأة في ذلك سبب موجب حله فاقتطعت المرأة عما كانت عزمت (٢) عليه من استدامة صحبة واحتمال ماينالها من جهته في اعانة على المعاشرة ، وخدمتها له فيما يستخدمها فيه لم يبطل مهرها كله بل أوجب في حق الصحبة وتوطين (٣) المرأة نفسها عليها معه و يجنبه عنها (٤) ماكانت تأمله منه .

= اطلاق المهر فيه تسمح اذا لمتعة في مقابلة الايحاش الذي حصل لها بالطلاق بعد الدخول واستحقاق كل المهر وكذا المفوضة التى زوجها وليها بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول فلها المتعة جبرا للايحاش في كل . والله أعلم.

(١)- في (خ) (فجبرها) ١٠ /أ/ ٩٤

(٢)-في (خ) (عدمت) تحريف ١٥ /ب/ ٩٤

(٣)قال في اللسان :توطين النفس على الشيئ كالتمهيد ،وطن نفسه على شيئ وله فتوطنت حملها عليه فتحملت وذلت له :قال كثير :

فقلت لها يا عز كل مصيبة ** اذا وطنت يوما لها النفس ذلت)

(٤) في (خ) (لها) الصواب ما أثبته والله أعلم.

أن يقضي ذمامها (١) بأن يعطيها من المهـــر شيئا ولا يحرمها كله فيكون قد صيرها في معنى السلعة المشتريةتتلف في يد البائع قبل التسليم فجعل الله عز وجل لها نصف المهر وعـــليه (٢) بما اقتطع عنهمـــا (٣) من صحبتها نصفـــه .

وفي هذا نظر لهما معا ليكون افتراقهما على الوجه الجميل ،فاذا كان الفراق بالموت لم يسقط من المهرشيء ،فان الصحبة اذا عقد عقدها علمـــا معا بأن لها نهاية عند الله لايتجاوزانها . ولم يكن لتلك النهاية عندهما حد محدود بل كانا (٤) جميعا انما يرجعان منه الى مايجرى به القدر لمشيئة الله فسواءطالت المدة أو قصرت فقد استوفى حق العقد انقضاء الأجل فلم يكن لبطلان المهر أو شيئ منه معنى اذ كان ذلك واقعا بما لا حياة (لا بقاء)لأحد منهما فيه وينتهي ماكان وطنا أنفسهما عليه في الجملة فكان مقيدا بالعقود فوجب الوفـــاء به . والله أعلـــم .

واذا وقع الفراق لمعنى من جهة المرأة فهي الموقعة للفراق ولحل العقد ٩٤/ب
والمخرجة له عن الأصل الذي جعله الله،وهو . أن يكون وقوعه :أعنى وقوع الفراق في الجملة من قبل الزوج لامن قبل المرأة فلما فعلت هذا كانت مخرجة عـــن يد الزوج ماجعل الله اليه دونها فكأنها قد قبضت الحق منه بانتزاعها سلطان الفراق عنه واقامتها نفسها في ذلك مقامه . ولم يحصل للزوج من جهتها انتفاع لما عاوض عليها ،واذا كان لها ذمام على الزوج بطل مهرها كله واذا كان مايجب عليه منه مقابلا لما يجب عليها من تمكينه من نفسها فاذا منعته ما عليها منعها ماكان بازائه لها . والله أعلـــــــم .

وكانت هي التي رتبت (٥) بضعها مرتبة السلعة تتلف في يد البائع قبل التسليم فسقط البدل عن مشتريها . والله أعلـــم .

---

١ ٪- في (خ) (ومائها) تحريف ٩ /ق /ب/٩٤ . أي :حقها وحرمتها قال في اللسان . الذمام والمذمة الحق والحرمة والجمع أذمة ،والذمة العهد والكفالة والجمع ذمام وفلان له ذمة . أي : حق : اللسان مادة (ذمم)

٢ ٪- في (خ) (ددعليه .)

٣ ٪- (في (خ) (عنه) ٧من الآخر أ / ٩٤

٤ ٪- في (خ) (بل كان) ٤ /ق /ب/٩٤

٥ ٪- أي هي التى نصبت بضعها منزلة السلعة :يقال رتب الرجل يترتب رتبا انتصب وثبت. اللسان مادة (رتب)

واذا كان المهر منافع قد حصلت للمرأة ثم طلقت قبل الدخول فعليها قيمة تلك المنافع. لأن المنافع بالقيمة فقيمتها يقوم مقامها .

واذا كان شيئ من هذه الفرق بعد الدخول فقد استقر المهر بالدخول المتقدم فلم يسقط بما حدث بعده. والله أعلـــــم.

وأما المهر المفروض بعد العقد: فذلك في المفوضة(١) وهي: التى نكحت بشرط أن لا مهر لها أو نكحت من غير ذكر مهر فان لها أن تطالب الزوج بالفرض لها وترافعه الى الحاكم في ذلك فيفرض لها اذا لم يفرض لها الزوج ماترضيان عليه. وذلك أن هذه وان لم يســـم في العقد مهرها فان نكاحها لايخلو من مهر لو وطئها ولها أن لاتمكنه من نفسها حتى يفرض لها . لأنه لو وطئها لوجب لها مهر مثلها . اذا لايخلوا الوطأ عن عوض فقد دل بهذا على أنه لو لم يفرض لها عوضا فلها أن تمتنع منه حتى يعطيها ذلك(٢) وان ماتت ،أو مات قبل الفرض. فقد قال قائلون(٣): أن لها مهر مثلها . لأن الموت في محل الدخول ألا ترى ان من مات أو ماتت امرأته قبل الدخول. فلها مهرها كما لو دخل بها ثم كان الموت.

ومن قال هذا: قال: إن النكاح (حينما(٤)) يعقد للاستمتاع فان ذلك على وجـــه أن الدوام انما يكون الى انتهاء أجل العمـــر

---

١ ٪- بكسر الواو وفتحها . ففي حالة الكسر يثبت التفويض الى المرأة . أى : فهي التى فوضت تقدير المهر الى الزوج ،وفي حالة الفتح ثبت الفعل الى الولي فتكون المرأة قد فوضت أمرها الى الزوج . ويسمى العقد عقد تفويض

٢ ٪- في (خ) (فقد دل هذا على أن لوطيه) ٨/ب/٩٤ لعل الصواب ما أثبته والله أعلـــم.

٣ ٪- ذهب الى هذا الأئمة الثلاثة .أبو حنيفة ،والشافعي ،والامام أحمد في أحد قوليه وبه قال الثورى، واسحاق وابن حزم وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه. واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن علقمة أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض ولم يسم حتى مات فردد هم ثم قال : أقول فيها برأيـــي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان أرى لها مهر امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعـــي فقال : أشهد أن رسول الله (ص) قضى =

٤ = في المخطوطة (وان يعقد) لعل الصواب ما اثبته والله اعلـم.

استقرار كل المهر بالموت.

والعقد واقع على هذا ولما كان الأمر على ما بني لم يجز أن يخلو النكاح عن عوض ما فتكون المرأة كالموهبة التى خص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأنزل موت المرأة منزلة حصول الاستمتاع. لأن متقضى العقد انما هو أن يستمتع بها ان لم يقطع عليه بالموت وذهب الى خلاف هذا ذاهبون. فقالوا (١): ان هذه ان لم يفرض لها فهي غير مستحقة عليه مهرا.

فاذا مات الزوج أبقاها الموت على ما فارقت عليه الدنيا كما اذا سمى لها في العقد/مهرا فكأن الموت أبقاها على ما كانت عليه وكلا هما محتمل لا يرده عقل، والله أعلم. ٩٤/أ

وأما مهر المثل (٢) فانه يجب في كل نكاح فاسد يقع فيه وطء، وفي كل نكاح دخل فيه شرط فاسد لا يفسد العقد به، وفي كل عوض دخله فساد مثل أن يكون الصداق خمرا أو خنزيرا أو نحوهما، أو دخله الجهل مثل أن ينكحها على حكمها، أو على حكم غيرها، ونحو هذا مما جملته أنه لا يثبت فيه مهرا مسمى ; ومنه أن يطأها بعينها كأنه خالف الى فراشها بتوهمها امرأته.

والوجه في هذا: أن النكاح اذا وجب فيه عوض ولم تصح له تسمية ووقع الدخول فقد أتلف على المرأة منافع بضعها فسبيله أن يرد المنافع اليها

= في بروع بنت واشق من بني رؤس من بني عامر بن صعصعة بمثل ما قضيت: أخرجه الترمذي في النكاح ٣: ٤٤١/ رقم ح ٤٥٠ ١١ وقال: حسن صحيح.

١%- ذهب الى هذا الامام مالك والشافعي في أحد قوليه والاوزاعي وهو مروى عن على وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

أنظر الكافي لأبن عبد البر ٢/٥٥٣، والمدونة ٢/٢٣٧، الأم للشافعي ٥/٦٨

استدل أصحاب هذا الرأي بالقياس على المطلقة قبل الدخول. لأن االمطلقة قبل الدخول وقيل فرض المهر ليس لها شيئ من المهر بنص الآية الكريمة فكذلك اذا توفي عنها الزوج قبل فرض المهر.

٢%- مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في امثالها، والركن الأعظم في باب النسب وينظر.

فلا يحصل له . لأن مهر المثل هو قيمة البضع وقيمة منافعها (١)، واذا أردنا اعتبار مهر مثلها . اعتبرناه بنساء العصبات (٢) من اولاد الأب وغير (٣) ذلك من المعانى التى تختلف الأمور فيها، فان لم يكن لها نساء عصبة فأقرب الناس شبها بها فيما وصفنا من المعانى (٤)، وذلك أن الشيئ المأخوذ من مالكه سبيله أن يرد عليه بعينه . لأنه ملكه فهو أحق به، فاذا انعدم رد العين لفواتها، أقيم بدلها مقامها . لأن بدلها أقرب الأشياء اليها اذا استوفى معانى الأصل . لأن معلوما أن عوض الأشياء تختلف على حسب اختلاف معانى الشيئ وأوصافه . وبيان هذا في الأعيان المتلفة كرجل أتلف على رجل ثوبا فقد تختلف قيمته على حسب اختلاف الثياب . واختلاف صفاتها في الرقة والصفاقة وجودة العمل ونحوها .

فينبغي أن يقع التقويم على مايجمع الأوصاف، وهكذا هو في الحيوان وغيره ؛ فهكذا يختلف مهر النساء باختلاف الأوصاف التى ذكرناها، فالواجب ايجاب القيمة على مايستوفي أوصاف الثمن .

والأصل البدل عن بعض المتلف لاعن كله ، ومعنى الاعتبار لنساء العصبة أن التقويم يقع على أن يقال: كم يساوى هذا الثوب في حسنه ولونه . فكذا وكذا . فكذا يقع ايجاب مهر المثل على أن يقال : كم يكون مهر مثل هذه المرأة في جنسها ونسبها .

---

١ ٪ـ أى : فلا يمكن أن يرد منافعها فاذا كان كذلك فمهرا لمثل هو قيمة البضع.

٢ ٪ـ فيراعى فيها الأقرب فالأقرب. فتقدم الأخت لأبوين ثم لأب، ثم بنات الأخ لأبوين ثم الأب ثم عمات كذلك .

٣ ٪ـ أى تعتبر المشاركة في غير ذلك من المعانى التى تختلف الأمور فيها مثل العفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصراحة وهي أن تكون شريفة الأبوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض وفي وجه الاعتبار باليسار وهو بعيد ، ومتى أختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها وان كانت فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله نقص من المهر بقدر مايليق به . انظر روضة الطالبين ٧ / ٢٨٧

٤ ٪ـ أى: فان فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات تقدم الجهة القربى منهن على غيرها . فان تعذر ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات أو تعتبر العربية بعربية مثلها ، والأمة مثلها هذا المذهب أنظر شرح الجلال ٣ / ٢٨٤ ، والروضة ٧ / ٢٨٧

واذا كان النسب معتبرا فالنسب الى الأب. لأن النسب يتعلق به .فأعتبر مهر المثل بنساء(٢) الأب فاذا عدم ذلك أعتبر بسائر النساء المشبهات لها في تلك المعاني، فاذا لم يوجد فيهن كمالُ ما يقع به اعتبار أحوالها وأوصافها فالموجود فيها نفسها . لأن دين الله يسر ولا تكليف مع العجز.

وأما المتعة(٣) فانما تجب للمفوضة اذا طلقت قبل الدخول وقبل أن يفرضلها .

ووجه هذا أن العقد لما جاز اخلاؤه عن (تسميته) عوض بوقع/ الطلاق قبل الدخول فقد وقعت الفرقة في حال لم يستقر فيها المهر. (٥)

لأن الدخول مالم يقع فان المهر معرض لسقوط كله أو نصفه كما ذكرنا لسقوط البعض فيما يقع فيه الفراق من قبل الزوج وسقوط الكل فيما يقع من المرأة،فلما لم يكن في العقد تسمية المهر جاز النكاح . لأن العقد لايتعلق به تعلق الثمن بالمثمون في البيوع. اذ لو تعلق لوجب أن يبطل العقد ببطلان البدل كما يكون هذا منكرا في البيوع كان الظاهر من أمر هذه المفوضة أنه لم يجب لها بعد مهر. فلما طلقت على هذه الحال لم يكن لها مهر مسمى ولم يكن ايجاب مهر مثل لأن لطلاق قبل الدخول مسقط لاموجب لم يحسن أن يخلو عن شيئ يجب لها حرمة للعقد .

= ـأي المتانة. قال ابن منظور: ثوب ضيق متين بين الصفاقة وقد صفق صفاقة كثف نسجه وأصفقه الحائك وثوب صفيق وسفيق جيد النسج : اللسان مادة (صفق) .

١ ٪- في (خ) واذا كان النسب معتبرا لأن النسب يتعلق به والنسب الى الأب اعتبر مهر المثل) العبارة فيها قلب وبما أثبته يستقيم المعنى . والله أعلم. ٥ /من الآخر أ / ٩٥

٢ ٪- تقدمت الاشارة في هذا بأن ذوات الأرحام تقدم على الأجنبيات.

٣ ٪- وهي لغة: من التمتع بالأمور ، وشرعا مال يجب على الزوج لمفارقة زوجته بشروط : القليوبي ٣ / ٩٠

٤ = في المخطوطة (من تسببه) الظاهر ما أثبته

٥ = في المخطوطة (عوض) الصواب ما أثبته.

فسمي ما يعطى من هذا الوجه متعة . لأنه تقديره أنه شيء قليل تمتع به المرأة بعد فراق زوجها في اختلاف معانيها (١) الى أن يتفق لها زوج آخر فيكون اشتغالها عن غيره بالعقد المعقود لها عليه . لأنه هو أراد مدة المتعة (٢) (وهي) متفقة بين العلماء عليها .

وقد جاء بها القرآن (٣) ولم يجعلها جل وعز مقدرة بمقدار معروف بل على قدر الزوجين . لأن القدر الذى يحتاج اليه في اصلاح ملعاشها الى أن يتفق لها من يمونها يختلف على حسب اختلاف المرأة في نفسها وأحوالها كاختلاف النفقة

---

١ - أى اختلاف معاني الفرقة .

٢ - ما بين القوسين لاتمام المعنى وليس من الأصل .

٣ - أى الشارع أراد في ايجاب المتعة جبر للايحاش في مدة المتعة وهي ما لم تتزوج بآخر

٤ - في قوله عز وجل (لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) البقرة الآية (٢٣٦)

ثم يكون مايتكلف الزوج من ذلك أيضا على حسب قدر حاله فلا يلحقه مشقة (واحراج)(١) في تحمله أكثر مما يفي به وسعه ولا ينقص المرأة أيضا عن قدر (حالها)(٢) ثم هذه المتعة انما أوجبها الله عز وجل بالطلاق . فاعتبر أهل العلم ماكان الفراق واقعا من قبل الزوج . اذ الطلاق واقع من جهته .

واذا وقع الفراق من قبلها فلا متعة لها ، وقد ذكرنا أهل هذا الضرب .

ووجه هذا أن المسمى لها لما كان مبطلا كله بالفراق من قبل المرأة كانت المتعة (بالبطلان)(٣) أولى . والله أعلم .

١٪- في المخطوطة (واحرام) ١٣/ب/٩٥

٢٪- يعني = والله أعلم = أن الرجل اذا كان موسرا يمتعها بما يليق بها . وقدرها الحنفية والحنابلة في قول : أدناها وأعلاها . قالوا : أدناها كسوة درع وخمار وثوب تصلي فيه .

وأعلاها خادم اذا كان الزوج موسرا وفي قول منهم . أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل . لأنه بدل عنه فيجب أن تقدر به . فتح القدير ٢/ ٣٣٤- ٣٣٥ المبسوط ٦/ ٨٢ ، بدائع الصنائع ٢/ ٢٠٤ ، والمغني ٦/ ٧٠٧

٣٪- في المخطوطة (بالطلاق) سهو من الناسخ ٩من الآخر ب/ ٩٥

باب ذكر مسائل في أحكام المماليك في الصداق سوى ما تقدم

قال (١): جائز للرجل تزويج أمته . لأنه مالك لبضعها كملكه لرقبتها وكما جاز عقد المعاوضة للخدمة عليها في الأمور المباحة بملكه لبدنها فكذلك يجوز عقد المعاوضة على بضعها ، واذا عقد عليها نكاحا فلا بد من مهر ، والمهر للسيد دونها . لأنه هو المالك فكذلك هو المالك لما تفرع عنها من كسب بدنها وفرجها .

واذا أذن للعبد في النكاح ، فالنفقة والصداق في كسب العبد . لأنه هو المنتفع ببضع المرأة وبيده استدامة النكاح وحله متى شاء لا مدخل للسيد فيه بأن يطلقها فيه هو

ولهذا يقول أكثر أهل العلم (٢): أنه لا يجوز أن ينعقد على العبد نكاح وهو لا يملك ما يقتضيه النكاح من الاستمتاع ، وكما كان في الابتداء لا يجبره سيده على (الابتداء) (٣) النكاح فكذلك لا يجبره سيده على استدامة النكاح ، ٩٥/أ

واذا كان الصداق والنفقة لا بد منهما في النكاح ، فأذن له سيده في النكاح كان اذنا منه (له) (٤) في هذين الحقين (لأنه لا يقدر عليه الا بالكسب) (٦)

فان تطوع عنه سيده بهما أو بأحدهما جاز كما يجوز لو تطوع عنه (غيره) (٧)

---

١ = كذا ثابت في المخطوطة ، وهي من تصرف النساخ .

٢ = أى لا يجبره على النكاح وهو قول الجمهور كما تقدم في ص٠ ٦٥٩

٣ = = = (على استدامة النكاح) الصواب ما أثبته ١/ب/٩٦ .

٤ = = = (لها) الصواب ما أثبته

٥ = في المخطوطة (لا يقدر عليه وهو الكسب) الظاهر ما أثبته والله أعلم.

٦ = ما بين القوسين ساقط من الأصل والمقام يقتضي ما أثبته .

ويكون حينئذ استخدامه وتصرفه في اشتغال نفسه ،وذلك أنه مالك لرقبته ، وملك الرقبة لا يبطل بالنكاح فكانت حقوق الملك حالة تامة عليه ولكنه اذا لم يعطه مايتعلق به النكاح . من المهر والنفقة لم يكن له في الخروج منها الى غير كسبه سبيل،وكان اذن السيد له في الأصل أذنا له في الفرع: أعنى بالأصل:النكاح .
وبالفرع : النفقة والصداق .

واذا زوج أمته (١) رجلا فاراد السيد بيعها فله ذلك .كما لو أراد استخدامها وهي متزوجة كان له ذلك . لأن حق الملك (٢) سوى الوطء ،وذلك مما لا يمنع من حق الرقبة (كشرا المحرم) (٣) فيجوز استخدامها وان كان الوطء محرما،واذا باعها فالزوج أحق بوطئها لا يبطل حقه بالبيع لأن البيع كما ذكرنا واقع على الرقبة لا يملكها الزوج والوطء واقع على البضع من حيث لا يمتنع قصد السيد من التصرف في الرقبة .

وهذه المسألة التى اختلف فيها السلف (٤) فقال قائلون : بيع الأمة طلاقها

---

١ ٪- في المخطوطة (امرأته) هذا تحريف ٨ /ب/٩٦

٢ ٪- في المخطوطة (التزويج) تحريف ٩ /ب/٩٦

٣ ٪- مرسوم في المخطوطة (هكذا (كثرا المحرم منه) الظاهر ما أثبته . والله أعلم أى : يجوز للمحرم شراء الأمة ولا يجوز له النكاح .

٤ ٪- قال ابن المنذر : وبهذا قال ابن عباس، وروي ذلك عن ابن مسعود وابي بن كعب، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن والمجاهد .

وقال قائلون :لايكون بيعها طلاقها .(١)
وجائز للسيد تزويج عبده من أمته،فيحرم بذلك عليه وطؤها ثم حق استخدامه بها قائم،ولا يصلح هذا النكاح الا بشاهدين والسيد هو الولي فهو المزوج لها ولا يحتاج الى رضاها . لأن له اكراهها على النكاح ،ويحتاج الى رضا العبد . لأنه لايكرهه . (٢)
فأما المهر:ففيه كلام ولا حاجة بنا الى ذكره هاهنا لدخوله في دقيق الفروع . والله أعلم .

فقد اشتملت هذه الأبواب على مسائل كثيرة في الأمور التى يحتاج اليها قبل عقد النكاح وفي عقده وليس في هذا = بحمد الله = شيئ مستنكر ويستقبحه عقل ولا شيئ يخرج عن العادات الحسنات :بل كلها دالة على توسعة الله على عباده في أسباب ملاذهم وإجرائهم فيها على السياسة الفاضلة فيما يقدمون عليه منها.

١/-قال ابن المنذر. روى هذا القول عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن أبى وقاص،وبه قال مالك والشافعي ،وأحمد واسحاق وبه نقول استدلالا بأن النبى (ص) خير بريرة بعد أن بعث ولم يكن يخيرها لو كان انفسخ النكاح بالبيع:الاشراف المجلد الرابع ١٢٣

٢/-هذا قول الشافعي الجديد .قال ابن المنذر،واختلف في اكراه الرجل أمته وعبده على النكاح فكان مالك والثوري يقولان :له أن يكرههما الا أن مالكا قال : لايجوز الاضرار من ذلك .
وفي قول :أصحاب الرأي ذلك جائز وبه قال أبو ثور،وقال الأوزاعي:في الامة كذلك وقال الشافعي،اذ هو بالعراق .لافرق بين الأمة والعبد في ذلك ثم رجع عن العبد في مصر،فقال + ليس له أن يكرهه على النكاح فان فعله فسخ وأجاز ذلك في الأمة : الاشراف ج ٤ /١٢٣ وكذا نص عليه في الأم أنظر ٥/ ٥١

أو يكون لما جعلها به من الاحتياط، والحدود، والسنن التي (١) (يتوسع بلا افراط ولا تفريط ولاغلو ولا تقصير) (٢) في وجوه التوسعة والتضييق والتمييز والتغيير والحمد لله.

وهـذا جماع أبواب النكاح، وكانت النفوس البشرية مجبولة على النزاع الى قضاء الشهوات ليكون النسل مما يكون من ذلك بين الرجال والنساء بالازدواج، ووسع الله عزوجل في ذلك وشرع فيه الشرائع وبين السنن، وحد الحدود كما فعله من هذا/ كما اقتصصناه ٩٦٦/ب قبل ثبوت الازدواج الذى قد أباحه بعقد النكاح، وكذلك فعله في حال ثبوت الازدواج. لأن النكاح وان كان مقصودا به التواصل والتناسل، وكذلك يقتضي استدامة الصحبة فليس يؤمن في الطبائع حدوث الاشياء بين الزوجين تخالف ما توجبه هذه الحالة. فتتنافر طبعهما (٣)، واعتراض الملال من أحدهما للآخر بتغيير الأخلاق وتلوثها فيخرج حدوث هذه الأسباب الى ايقاع الصلح تارة بفداء تفتدي به المرأة لتخلص نفسها، والى القطع بفعل الزوج التماسا للخلاص منها.

وقد يعرض في خلال هذه الأحوال أمور مختلفة لا يستغني عن سياستها بصلحها من الله بهذه الأشياء ليداوى كل حالة بدواثها، ويقابل كل حادثة بكفائها ان شاء الله تعالى فتبارك الله رب العالمين وأحكم الحاكمين.

وقد ذكرنا من أمهات المسائل ما فيه كفاية وسع ودليل على استكمال دين الاسلام بمحاسن الشريعة في كل باب ان شاء الله تعالى:

---

١ = في المخطوطة (لما عقلها) لعل الصواب ما أثبته. لأن مأخذ أسماء الله تعالى وصفاته الاذن الشرعي دون القياس اللغوي ولم يرد أن وصف الله عزوجل بالعقل وانما بالعلم. والله أعلم

٢ = في المخطوطة (الافراط والتفريط والعلو والتقصير) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم.

٣ = في المخطوطة (طباعها) ٩٦٤ب

فمن ذلك مسائل سنن المعاشرة أمر الله جل ثناؤه بالعدل بين النساء، ومعاشرتهن ، وامساكهن بالمعروف، وأخبر أنه جعل للنساء على الرجال مثل ما جعل للرجال عليهن بالمعروف وذكر الشافعي معنى المعروف . فقال جماعة : اعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه اليه بطيب نفس لا بالاضطرار الى طلبه ، والى تأديته باظهار الكراهية له هذا معنى لفظه .

قال الشافعي(١) : فان كرهها وأبى معاشرتها بالمعروف يطلقها ولا يحل له استكراهها على شيء من مالها وليس له أن ينتهب شيئا من مالها ، وقد أجمع طلاقا، ولا يحل له حبسها مع منع الحق ليرثها وليذهب ببعض مالها .

---

١ = قال ا في الأم (واقل ما يجب في أمره بالعشرة بالمعروف أن يؤدي الزوج الى زوجته ما فرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر فانه يقول جل وعز : (ولا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ، وكجماع المعروف اتيان ذلك بما يحصن لك ثوابه وكف المكروه : الأم : ٥/١١٤

وقال في أحكام القرآن : (وجماع المعروف اعفاء صاحب الحق من المؤن في طلبه وأداؤه اليه بطيب النفس لا بضرورته الى طلبه ، ولا تأديته باظهار الكراهية لتأديته، وأيهما ترك فظلم . لأن مطل الغني ظلم ومطله تأخير الحق . قال : وقال الله عزوجل : (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) أى والله أعلم أي فمما لهن مثل ما عليهن من يؤدي اليهن بالمعروف .

وفي رواية المزني عن الشافعي (وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه واعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه لا باظهار الكراهية في تأديته فأيهما مطل بتأخيره فمطل الغني ظلم : أحكام القرآن ١/٤ ٢٠٠

قال:فمتى حبسها وذهب ببعض مالها فذلك مردود عليها وهذا كله واضح الحسن في نفسه يغني عن الاستشادة بغيره (١)

ثم قال الشافعي:وان زنت عنده فحبسها ليرثها على ذلك لم يحل له أن يرثها،ولا أن يأخذ شيئا منها على مفارقتها فان أخذه رده.

ووجه هذا:أنه مالها وهي المالكة لصداقها وعلى الزوج :احسان معاشرتها وعليها فيه كذلك،فان طلقها الزوج من غير اساءة منها اليه ليأخذ مالها اليه،فذلك محرم عليه،وعليه رد ما أخذ ،وقد ورد في القرآن والسنة [ما يدل] على قبح هذا لفعل قال : (وان أرتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا الى قوله (وأخذن منكم ميثاقا غليظا) (٢) . فعرفهم أن أخذهم منهن شيئا من المهر ظلما لهن مما ينبغي أن يتعجب منه بعد ماسلف بينهما من الافضاء،وأخذ الميثاق بالامساك/بالمعروف ،والتسريح بالاحسان ٩٦/ب

وان زنت عنده فقد ظلمته بأن أوطأت فراشه غيره فعملت مايلحق به شيأ ليس منه.وهو بمثابة سوء العشرة وغاية ظلم المرأة لزوجها،فعلى الزوج الصبر عليها أو تسريحها ،وان أمسكها معرضا عنها غير مانع لنفقتها .ولا مكلف لها بالاكراه والضرب على الافتداء منه لم يأثم أن يعاقبها بترك المبيت عندها لاستحقاقها أعظم من هذا،وله في هذه الحال أن يأخذ ماآتاها فيطلقها . لأن الظلم والاساءة منها .وإذا كان قد فعل بها ضربا في بعض مايخرج اليه من النشوز (٣) وذلك عقوبة منه لها لم يضر أن يأخذ من مالها ويطلقها ،ولاينسب عند الحكماء في هذه الحال الى ظلمها . والله أعلم.

١/- أي من التنويه بغيره. معجم الوسيط مادة (أشاد) .

٢/- الآية من سورة النساء .

٣/- قال الشافعي:رحمه الله تعالى (واذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ماله من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جلت تشكوا شيئا بيدنها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفتدي وأذن لثابت في الأخذ منها ، وذلك الكراهة من حبيبة كانت لثابت وأنها تطوعت بالفداء) الأم ١٢٢/٥

ومما يلزم من العدل عليها أن يسوي بينهما وبين ضرائرها في القسم فيبيت عندها كما يبيت عندهن فان ايثاره بعضهن حيف (١) والحيف حرام وينبغي في هذه الحال ان كان كارها لها أن يطلقها فان سألته امساكها لرغبتها فيه على أن تترك حقها في القسم فجائز . لأنه لم يظلمها ولا يجبر على امساكها وهو كاره لها ولهذا بعد هذا ان سألته بترك حقها وله قبول ذلك لأنه ليس بظالم ولا مكلاه فان عضب عن القسم ثم بدا لها فلها الرجوع في المستقبل . لأن ما مضى في معنى هبة مقبوضة وهدية مقبولة فقد أتلفها الموهوب له والمهدى اليه وما لم يمض فهو شئ غير مقبوض ولا متلف فهي على حقها كالشئ يهبه فيرجع اليه قبل تسليمه ويسوى في القسم جميع نسائه من المسلمات والذميات . لأن للذمية من حق حسن المعاشرة والامساك بالمعروف مثل ما للمسلمة وحكمها مما عدا التوارث سواء في أنه لا يحل له (أن يسئ اليها) لتفتدى منه وفي أنه (لا يمنع)صداقها وما أشبه هذا من الحقوق ،فان لم يكن نشيطا للمبيت عند جميعهن فلا اكراه عليه في ذلك . لأن النكاح لا يوجب الكون عند المنكوحة ولو تزوج بامرأة فلم ينشط لضمها الى نفسه واعطاها نفقتها ومهرها لم يلزمه الكون عندها والجميع في هذا بمنزلة واحدة من جماعة النساء فان كان عليه في البواقي مثل ذلك ولم ينشط لجماعها في القسم لم يأثم فلا اكراه عليه على الاصابة . لأن ذلك مما لا يتهيأ استجلابه وما يتكلف منه ضرر يخاف منه على النفس فان القسم في السكنى والمبيت

---

١ - أى ظلم حاف عليه حيفا جار وظلم قال تعالى (أم يخافون أن أن يحيف الله عليهم ورسوله)

٢ - أى انقطع عن القسم . قال الجوهرى عضبه عضبا أى قطعه والعضب السيف القاطع

٣ - ما بين القوسين لاتمام المعنى وليس من الأصل

٤ - في المخطوطة و(وفي أنه لو منع صداقها) لعل الصواب ما أثبته

في المليل لأن الله عز وجل جعل الليل لباسا والنهار معاشا . (١)
ولكن لا بأس بد ورهن في يوم واحد على أن لا يمكث الا عند صاحبة النوبة ، لما في ذلك من حسن المعاشرة المتضمنة للانصاف والعدل .

وورد ت السنة (٢) فيمن كانت عنده امرأة أو اثنتان أو ثلاث فتزوج عليهن بكرا (أن يخصها بالمقام) (٣) عندها سبعا وان كانت ثيبا خصها بأن/يقيم عندها ثلاثا وكذلك بأن لا يحسبها (٤) عليها بهذه الأيام حتى يقضي البواقي في مثلها . بل يخصها بها . ٩٧/ب

وهذا جار على العادة المعروفة في أن من استحدث امرأة كان من قضاء حقها أن يقيم عندها أياما ليقضي كل واحد منهما من الوطر في صاحبه مايسكن اليه توقان نفسه . لأن النفس تتوق الى المستحدث واذا كان هذا مستحسنا في الواحدة الخالية عن الضرائر فان كانت عنده امرأة ونساء فاستحدث عليهن أخرى فهي على علم بالعادة للمستحدثات ولا يلحقهن باختصاصها بأيام مثلها غضاضة . ولا يتصور ذلك عليهن بصورة يقصد بهن الزوج .

فاذا انقضت أيام المستحدثة عاد الأمر على الجميع الى القسم بالتسوية ولو كان يلزم قضاء أيام الاستحداث بطلت فضيلة المعتادة . وفضيلة البكر في هذا المعنى بحداثة عهدها بالخروج وذوق الرجال ، وتحديد الثلاث معروف في الأشياء التي يبتغي لها أوقات متوسطة ، وتحديد السبع راجع الى الكمال . لأن الأيام سبعة وما زاد عليها متكرر يعاد .

فاذا التمست الثيب المستحدثة أن يقيم عندها سبعا

١٪- كما قال عز وجل (وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا) أي سكنا أي : وجعل النهار معاشا أي جعلها مشرقا نيرا مضيئا ليتمكن الناس من التصرف فيه والذهاب والمجئ للمعاش والتكسب والتجارب وغير ذلك) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤ /٤٩٣

٢٪- السنة المشار اليها . هي ماورد في حديث أنس رضي الله عنه . قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم أقسم)رواه البخاري ٩ /٣١٤

٣٪- في ا(خ) أن يخها) هذا تحريف من الناسخ :آخر سطر/ب/٩٧

٤٪- معطوف على قوله (بأن يخصها) .

فالسنة(١) ان لايفعل ذلك الا أن تعفو عن حقها في الثلاث فيسبع لسائر نسائه مثلها

ووجه هذا أن ترك العدل في النساء محظور(٢)، ومن العدل التسوية بينهـن إلا

فيما جرت العادة فيه بالتفضيل، فاذا التمست المستحدثة الثيب زيادة على حقها

حتى تكون كالبكر . فانها تلتمس مالا توجبه لها (الشريعة(٣)) وسبيلها ان تطالب

بحق نفسها فاذا التمست ما هو حق غيرها خرجت عن العادة وعاد ذلـك

على صواحبها بالكراهة والمساءة(٤) فقيل لها ليس لك هذا الا على شرط ان يقضي

لهن مثل ما يقيم الزوج عندك . فان قالت تقيم عندي سبعا وتقضي صواحبي

أربعة أيام(٥) .

قـل هذا لايجوز وذلك ان سبيل القسم دورات ولكل واحدة نوبتها فاذا أقام

عندك ثلاثا فقد مضت مدة التفضيل، وعاد الأمر الى ماكانت النوبة عليه، فاذا انتهت

وخالفت النوبة كنت ظالما(٦) وفي هـذا ما يدل (عند(٧)) ذوي التصاون على ان هذه السنن واردة

من الخالق الحكيم لاطرادها على الحكمة كما ترى = والحمد لله = الذى هدانا

لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا اللـه .

---

١ = لما ورد في صحيح مسلم وغيره من حديث ام سلمة رضي الله عنها . ان

الرسول (ص) لما تزوج ام سلمة أقام عندها ثلاثا . وقال : انه ليس بك على أهلك

هوان ان شئت سبعت وان سبعت لك سبعت لنسائي وفي رواية له قال لها ليس

بك على أهلك هوان : ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت . ثم دُرت قالت: ثَلِّثْ .

مسلـم ١٠ / ٤٣

٢ = في المخطوطة (محضور) تحريف ١٣ / أ / ٧ ٩

٣ = مـا بين القوسين غير ثابت في المخطوطة والمقام يقتضي ذلك والله اعلم .

٤ = سـواء : قال ابن منظور : ساءه . يَسُوُؤهُ ، سُوءا وَسَوءً وَسُواءً ، وَسَوايَةً وسَوائِيَةً :

وَمَسَاءَةً ، وَمَسَايَةً ، وَمَسائِيَةً . فعل به مايكره نقيض سره ، والاسم السوء - بالضم

وسُؤت الرجل سَوَايَةً ، وَمَسَايَةً ويخففان . اى : ساءه مارآه مـني .

٥ = حكى الشيخ أبو اسحاق في المهذب . وجهين أحدهما : يقضي السبع

لقوله (ص) ان شئت سبعت عندك ، وسبعت عندهن (الثاني) يقضي ما زاد

على الثلاث. لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها وقال ابن حجر : والذي

قطع به الأكثرون ان اختارت السبع قضاها كلها ، وان أقامها بغير اختيارها قضى

الاربع المزيدة : انظر المهذب مع المجموع ١٦ / ٤٣٦ الفتح ٩ / ٢١٥

٦ = في المخطوطة (خالفت النوبة طب ظالما) الظاهر ما أثبته . أى اذا خلفت النوبة بالتفاضل بعد الثلاثة لبعضها كنت ظالما بعدم التسوية بينهن والله أعلم .

٧ = عند : ليس من الاصل . أي عند ذوى الصيانة للعدالة قال في اللسان : صان عرضه صيانة وصونا وقد تصاون الرجل وتصون = اللسان مادة صون

ومما يتعلق به حكم القسم المعروف أن يقدم الزوج على السفر لغير نقلة فالسنة فيه أن يقرع بين نسائه ان أحب على واحدة وان أحب على أكثر فمن خرجت قرعتها خرج بها وكان السفر بها خاصا (ان لم[1] يعزم) على المقام لنقلة ، وهذا أيضا على حسب تغيير حق القسم لعارض يعذر به صاحبه ، ويخرج عن أن يتوهم بالظلم وترك العدل . لأن الأسفار قد تقع ضرورة لقضاء فرض الحج ، وفرض الجهاد والشغل بذلك طلبا للأجر، وقد يقع طلبا للمعاش كما قال الله تعالى : (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله) (٢) 97/أ

فقرن بين السفر لابتغاء الفضل وهو التجارة ، وبين القتال في سبيل الله فاذا عرض للمرء سفر مباح فيحتاج الى من يخدمه ويستأنس به في سفره فلا يجد بدا من الخروج ببعض نسائه، فاذا كن جماعة شق عليه استصحابهن جميعا ، وفي تخصيص بعضهن من غير سبب يعلو[3] التخصيص تفضيلا للخصوصية على وجه لابد من أن يلحق صواحبها غيرة تقع بينهن تنافر وفي هذا منعه من الظلم وترك العدل فجعل الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم هذا التخصيص بالقرعة التي (استعملها[4] الناس والامم قبلنا بينهم ، فمن خرجت قرعة السفر عليها استصحبها على ما ينفي عنه الضنة[5] وتكون المنافسة [أقل][6].

---

١ = في المخطوطة (ان لم) ساقطة .

٢ = الآية من سورة المزمل (٢٠)

٣ = يقال علي فلان الجبل اذا رقيه يعلو علو وعلى فلان فلانا اذا قهره : اللسان مادة (علا) :

٤ = في المخطوطة (التي لم يستعمله في الناس) الصواب ما أثبته لأن القرعة معروفة في الأمم قبلنا كما أخبر الله عز وجل في كتابه العزيز في قصة يونس عليه السلام (فساهم فكان من المدحضين) فساهم أي قارع . تفسير القرآن العظيم ٤ / ٢٣

٥ = أي ما ينفي عنه الاختصاص . قال في اللسان : يقال : فلان ضنتي من بين اخواني وضني أي أختص به وأضن بمودته . اللسان مادة (ضن)

٦ = ما بين القوسين لا تمام المعنى

ثم كانت هذه المخصوصة قد لحقها من تعب السفر واحتمال تكلف الخدمة المتصلة ما هو معتاد متعارف فتثبت لها الفضيلة بما تحملته من هذا الثقل ما ثبت للمرأة المستحدثة بفضل أيامها وهذا في حسنه وقبول العقل له كما ترى .

واذا عفت المرأة عن القسمة على عوض فالعوض مردود . لأن القسم ليس بعين ولا منفعة يقوم مقام العين كالمنافع التي تعقد عليها الاجارات ، وانما هو (سكن) (١) عند امرأة على ما يلزم من حكم العشرة فكأنها ترضى بسوء العشرة على ما تأخذه أو تحسن معاشرة زوجها بترك حقها في المعاشرة على ما لتأخذه فأخذها المال على هذا أخذ مال بالباطل ، ولو أن رجلا قال لرجل : أعطني ما لا على أن أحتمل ظلمك لم يكن لهذا معنى فكذلك ذلك والله اعلم .

وأيما مرأة من نسائه امتنعت منه بهرب أو نشوز أو دعوى طلاق أو سفر باذنه أو غير اذنه اذا لم يكن الشخص (معها) (٢) بطل حقها في القسم والنفقة وكذلك اذا كانت مجنونة فهربت منه . لأن النكاح يقتضي غرضين أحدهما : يتعلق بالعقد وهو المهر

والثاني : يتعلق بالاستمتاع وهو النفقة فاذا منعته الاستمتاع بها فلا نفقة لها وانما جعل على الزوج لها لتكون مستعدة له متى احتاج الى قضاء وطره منها ، والا فهي قد قبضت عوض البضع بأخذ الصداق ، فاذا كانت غير ممكنة (٣) من نفسها فلا نفقة لها وهذا واضح المعنى في الامتناع بالهرب في الصحة والنشوز ودعوى الطلاق .

---

١ = في (خ) (سكنا) ١٤/ب/ت ٩٧ . الظاهر ما أثبته .
٢ ٪- في (خ) (اذا لم يكن الشخص لها) لعل الصواب ما أثبته .
٣ ٪- في (خ) (ولا ممكنة) ٣/ق ب/٩٨

واما الهرب في جنونها : فانما ابطل نفقتها بان الجنون ضربان .

احدهما : مايعقل صاحبه بعض العقل حتى تميز المجنونة بين زوجها وبين الآخر ، وتعقل حاجة الرجال الى النساء ، وحاجة النساء الى الرجال فهذه كالقاصدة للامتناع بهواها ، ولعلها لو عوتبت على ذلك أو زجرت بعض الزجر لأطاعته . ٩٨/ب

فحكمها في هذا : حكم الصحيحة فلا نفقة لها . لانها مانعة لنفسها .

والضرب **الثاني** : لايكون حالها كما ترى فلا توصف بالامتناع ولكنها وان كانت لاتوصف بذلك من جهة منعها نفسها في الحقيقة فهي ان انتفاع الزوج بها متعلقة فكأنها اتلفت مال انسان .

فجنونها لايزيل عنها الغرم في مال لو كان لها فكذا هذه الممتنعة بالجنون خاسرة لنفقتها كخسرانها لمالها بالغرامة لمن تلف ماله على يديها والله اعلم !

واما سفرها باذن الزوج فلأن زوجها اذنه لها لا يخرجها عن أن تكون مانعة نفسها منه واذنه لها في السفر انما يزيل الاثم عنها .

وقد دللنا على أن امتناعها يسقط النفقة (١) بوقوع (الامتناع) (٢) منها غير أن المجنونة (٣) التى وصفنا حالها غير آثمة .

---

١ = في المخطوطة (لايزيل حكم سقوط النفقة) لعل الظاهر ماأثبته

٢ = ما بين القوسين لاتمام المعنى .....

٣ = في المخطوطة (لأن المجنونة) لعل الصواب ماأثبته والله اعلم ..

ثم لانفقة لها لما ذكرنا من معاني الاتلاف.

وأما اذا كان المشخص (١) لها فهو المانع نفسه عنها مدة أيامها وهي ملجأة الى الامتناع ومسافر بها لا مسافرة ومخرجته لامخارجة فمعاني الامتناع منها تضعف فيها ويدل على صحة ماقلنا أنه قد يأذن لها فلا تخرج.

فاذا كان هو المشخص لها لم تجد بدا من الخروج طاعة أو خوفا أو مكرهة فقد بان بهذا أن اذنه ليس سببا لخروجها وأن إشخاصه إياها سبب لخروجها. والله أعلم.

ووردت السنة بوجوب الدوران للقسم على المريض في نسائه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم. يطاف به في مرضه على نسائه محمولا الى أن إستأذنهن في مقامه عند عائشة فأذن لها وهذا نهاية العدل.

وهكذا قال أصحابنا: ان على ولي المجنون أن يفعل بمن يلي أمره في الطواف به على نسائه كما يلزم الصحيح أن يفعله بنفسه. وان القسم لايختلف في البلد الواحد يكون فيه نساؤه. وفي البلدان الشتى. وأنه اذا أقام عند واحدة في بلد أقام عند الأخرى في البلد الآخر مثله.

وهذا كله من واجبات العدل والانصاف للنساء. وقالوا: ان للرجل اسكان امرأته حيث أراد اذا كان مأمونا عليها غير مخوف لها، وله اخراجها الى بلد في هذه الحال. لأن الاستمتاع من حقه عليها فعليها تمكينه منه وله تخصيصها حيث تريد من المواضع غير مضر بها.

قالوا: وللزوج أن يمنعها من حضور المشاهد والمساجد.

---

(١) أى المسافر بها. قال في اللسان: الشخوص السير من بلد الى بلد وقد شخص يشخص شخوصا، وأشخصته أنا وشخص من بلد الى بلد شخوصا: أى ذهب. اللسان مادة (شخص).

لأن أوقات حاجته اليها مستحقة عليها بعقد نكاحها . وهو مالك ٩٨/أ
لفرجها ملك استمتاع فليس لها تعطيل ذلك عليه . وعسى أن تحضره
الحاجة اليها في وقت غيبتها فتكون قد ظلمت وعلى هذا المعنى قالوا :
أن له منعها من عيادة أبويها وشهود جنازتهما . لأنه انما يلزمها بر والديها
(١)
اذا كانت مالكة لنفسها فهي اذا انكحت فقد ملك زوجها نفسها بما جعل
له من الاستمتاع الذي يدل الصداق والنفقة من أجله . قالوا : وعليها
ترك مايتقذره الزوج أو تؤذيه رائحة من الحلال . كالثوم والبصل ونحوهما
اذا أمرها بترك ذلك وهذا داخل فيما يلزمها من تمكينه من الاستمتاع
فعليها فعل ذلك ليتم التمكن . وكذلك اذا كانت كتابية فتناولت ماهو
حلال لها في دينها مما يتقذره الزوج وله إكراهها على الاغتسال .
(٢)
وروى النهي عن أن يعزل الرجل الحرة الا باذنها وذلك لما لها من الحق في الولد
والمقصد فيه بمثل مافيه للزوج . ولأن في العزل اقتطاعا لها عن استكمال اللذة
وفي ذلك ضرر بها كل التعذيب والأذى . وهو خارج عن حسن المعاشرة :

قالوا : فأما المملوكة فلا حق لها في الاستمتاع ولا في الولد ولا بأس أن
يعزل عنها . والله أعلم .

واذا كان عنده امرأتان حرة وأمة فللأمة نصف ماللحرة ويكفي من جملة
ذلك أن الطلاق وعدتها على النصف من طلاق الحرة وعدتها وهذا فيما
عساه يذكر فيما بعد ان شاء الله .

ومن هذا الوجه يقال انه لاحق للسراري في القسم لأنه لاحق لهن في
الجماع . لأن المقصد في ملكهن التمول والاكتساب والاستمتاع وهذا مما
قد تكرر مرارا ويتكرر أيضا . والمقصد في ملك المنكوحات الوطء .

١= أما اذا كانت زوجة فقد ملكها زوجها .

٢ = وردا النهي في حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه . أنه قال :
نهى رسول الله (ص) أَنْ يُعْزَلَ عنِ الحُرةِ الا باذنها)
رواه الامام أحمد ١/٣١ وابن ماجه . ١/٦٢٠

قال في منتقى الأخبار ليس اسناده بذلك ، وقال الشوكاني في اسناده ابن لهيعة
وفيه مقال .

—(بـــاب ذكـــر مسائل النشوز)—

والنشوز في اللغـــــة . هو الارتفاع والنشوء (١) يقال نشز اذا ارتفع وشيئ ناشـــز (أى) (٢) مرتفع)

والنشـــز الموضع المرتفع (من الأرض) (٣) فاذا ارتفعت نفس الرجل عن شـئ فهو ناشز عنه يقال : نشزت نفسي عن نفسي . والحكم في هذا عندنا أن الزوج اذا ظهرت له دلائل نشوز المرأة وعظها فان أبت عندها هجرها (٤) فان أقامت عليه ضربها ضربا دون الحد غير مبرح (٥) متجنبـــا لوجـهـها

واذا أبدت النشوز فخاف لحالها فله الجمع بين الزجر والوعظ والضرب.

والاختيار ترك ضربها ، واذا هجر المضجع فهجر الكلام لم يجاوز ثلاثا وهذا كله ظاهر الحسن في سياسة النساء . لأنه ردع الى الواجب وزجـــــر عن ارتكاب المحرم بأحسن وجــــه

والهجر (٦) فأرفعه ما ينشط معه على الخروج فيما بينا لها من الزواجر التي ذكرناها/، والاختيار ترك الضرب لما نبهت عليه السنة وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم . (لايضرب أحدكم امرأته كما يضرب أمته ثم يضاجعها) ٩٨/ب

---

١ = من نتأ الشيء ينتأ نتأ ونتوءا

انتبز وانتفخ وكلما ارتفع من نبات وغيره فقد نتأ وهو ناتئ : اللسان مادة (نتأ)

٢ = (خ) (الشيء الموضع المرتفع) ١/٩٩ ، والتصويب من اللسان وفي المختار النشز بوزن الفلس المكان المرتفع من الأرض ، والمراد بنشوز المرأة استعصاؤها على زوجها ونشز هو عليها نشوزا كذلك والنشوز كراهية كل منهما صاحبه وسوء عشرته له .

٣ ما بين القوسين ليس من الأصل وهي كذا في اللسان في مادة نشز.

٤ في الأصل (وعظها فان أبت عندها فاذا أقامت عليه ضربها) الصواب ما أثبته وهوما ثبت ترتيبه في القرآن والسنة. وما هنا تصرف من الناسخ أو هو سهو منه والله أعلـــم .

٥ = أى غير شاق : النهاية مادة (برح)

٦ = الهجر : مبتدأ . وخبره محذوف تقديره مراتب .

معالجة نشوز الزوجة بما يتلاءم مع حالها .

أى يفعل هذا الفعل القبيح،ثم هو لا يصبر عن مضاجعتها وهى ملاطفة ومحاسنة فلا ينبغي أن يقدم أمامها ما يكرهها ويُوْغِر صدرها عليه فيكون[1] استمتاعه بها بعد ذلك على الوجه القبيح المانع عن استيفاء المقصود منه فاذا ضربها تأميلا[2] لردها عن النشوز خفف الضرب . لأنه تعزير وتأديب لإقامة حد وتركه أحسن ماوجدنا اليه سبيلا[3] . لأن الحكمة دفع السيئة بالحسنة كما قال الله تعالى (فاذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم)[4] ويتجنب الوجه لأنها[5] الجارحة المكرمة يتلقى صاحبها فيها بالدعوات الخطيرة فيقال حرم الله[6] وجهك وكرم الله وجهك وفعلت هذا لوجهك والوصف بالجمال قاصر عليه ومنسوب اليه فحقيق ما هذا وصفه بالصيانة من التقبيح والتشويه ،وأن يكون لقبحه ما يشينه ويؤلم صاحبه وانه غير تارك للصلح موضعا .

وأما الهجرة[7] في المضجع فهو من شديد مايعاقب به النساء ،والهجرة بالكلام داعية اليها فلا يجاوز بها ثلاثا[8] وقد ذكر الله عقابه فجعله أن لا يكلمهم ولا ينظر اليهم فجعل بين مايعود حقيقة في الآدمين الى الهجران بالكلام والتودد .

---

١ = يقال وغر صدره يوغر وغرا ،ووغر يغر : اذا امتلأ غيظا وحقدا اللسان مادة (وغر)

٢ = أى راجيا لردها عن النشوز . من أمله تأميلا : اللسان مادة (مل)

٣ = في (خ) (سبيل) الظاهر ما أثبته ٦/ب٩٩

٤ = الآية من سورة فصلت (٤) وتمامها (ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فاذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم)

٥ = أنث باعتباره جارحة ،وأيضا ما لا يعقل يجوز فيه التذكير والتأنيث

٦ = أى حرم الله وجهك على النار .

٧ = قال ابن حجر رحمه الله تعالى : اختلف أهل التفسير في المراد بالهجران . فالجمهور على أنه ترك الدخول عليهن والاقامة عندهن على ظاهر الآية . وهو من الهجران وهو البعد ،وظاهره أنه لا يضاجعها ويوليها ظهره، وقيل يمتنع من جماعها ،وقيل يجامعها ولا يكلمها : أنظر الفتح ٩/ ٣٠١

٨ = يريد أن يستدل بهذا على أن هجر الكلام من أشد ما يعاقب به الانسان ،والدليل على ذلك أن الله عاقب أقواما بهجر الكلام =

ووردت السنة بأنـــه . (لايحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام) (١)

وقد ذكرنا أن تحديد الثلاث متوسطة لا افراط .(٢) قيل في المثل : (خير الأمور أوسطها)(٣)

ثم قد يقع النشوز من المرأة وقد يقع من الزوج وقد يشتبه الحال فيدعي كل واحد منهما أن صاحبه هو الظالم له فاذا وقع ذلك من قبل المرأة فقد ذكرنا القول فيه ولا شك في وجوب جري السلطان للرجل على امرأته ، وانه غير مستنكر تأديبه اياها وانه عساه أحـــق بذلك من السلطان برفعها اليه ، اذا كان الزوج عالما بمقادير التأديب،

واذا كان التأديب من قبل المرأة أخذ السلطان حقها و يعمل (برفق) بما يراه من حسن وغيره .

وان اشتبهت الحال ، وأحال كل واحد بالظلم على صاحبه فعل ما أمر الله تعالى به من نعمة من جمع وتفريق على فدية أو على غير فدية فان لم يفعل الزوجان هذا عمل الحاكم بشهادة الحكمين وأخذ من الظالم للمظلوم منهما بحقه وهذا كله يشهد لنفسه بالحسن ويغني عن ابانته بدليل غير نفســـه :

= وترك النظر اليهم قال عز وجل : (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم) آل عمران ٧٧

١ = الحديث صحيح رواه البخاري وغيره من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام) : البخاري فيك أدب ٤٨١/١٠

٢ = ذكر ذلك في ذكر عدد ركعات الصلاة فراجعه هناك ص ٢٣٠

٣ = قال في كتاب الأمثال . المثل لمُطَرِّف بن الشِّخيِّر قالها لابنه لما اجتهد في العبادة : كتاب الأمثال لأبي عبيد القاسم بن سلام : ٢٢٠

واذا كانت المرأة هي المانعة الحق كراهية منها للزوج خائفة أن لاتقيم حدود الله كان مباحا لها أن تفتدى منه وكان مباحا للزوج أخذ الفدية منها وذلك أن البضع في معنى المملوك (١) للزوج وصاحبها (٢) محبوسة عليه لحق النكاح الذي قد صيرها له في معنى الشيء المشترى/، ولا يلزمه الاخراج عنها وازالة ملكه عنها عما ملكه منها الا بطيب نفسه لما يكون هكذا في أمة لو كان مما استباعه وهو غير ظالم لها فلا يلزمه بيعها وذلك إن أحب. ٩٩/أ

وكذلك المرأة الناشز وعليها أن تفتدي أن أحبت الخلاص منه ويحل له ماياخذ منها . لأنه غير ظالم منها ولا مانع منها حقا عليه يلزمه وانما هي متمنية (٣) مشتهية فلتغرم في تحصيل شهوتها ان أحبته والا فالانصاف (أخذ ما قدم لها) (٤)

---

١ %- وليس مملوكا حقيقة اذ له أن ينتفع فقط بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا له.

٢ %- لو كانت العبارة وصاحبته محبوسة عليها لكان أوضح

٣ %- أى أنها متمنية لتجد من هو أحسن منه جمالا وحالا ومشتهية لغيره.

٤ %- مابين القوسين بياض في الأصل ولعل المعنى ما أثبته والله أعلم.

وليس من النشوز أن تمتنع المرأة عن الزوج حتى يدفع مهرها اليها اذ كان حلالا (١). لأنه لا يلزمها أن تمكنه مما عاوضته عليه الا بعد أخذها العوض فان تنازعا في السبق الى (٢) أخذ مالها (والى تسليم نفسها) أخذ المهر من الزوج (ووضع عند أمين وتؤمر بالدخول اليه) (٣) فان فعلت دفع المهر اليها وهذا أحسن مايصار اليه في قطع الخصومة بينهما على الاحتياط لكل واحد منهما وفي خلاف هذا (ظلم) (٤) في حق المبدإ به (٥) منهما (واغراؤهما) بالفساد ان أهملا. والله لا يحب الفساد

١٪- أى: حقا لها (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة).

٢٪- كأن قال كل منهما لا أسلم حتى تسلم يقول الزوج لاأسلم المهر حتى تسلم نفسها وتقول الزوجة لا أسلم نفسي الا أن يسلم المهر.

فالحكم عندنا فيه ثلاثة أقوال: ففي قول يجبر هو على تسليم الصداق أولا دونها. لأن استردادالصداق ممكن بخلاف البضع وفي قول لا اجبار ومن سلم أجبر صاحبه لاستوائهما في ثبوت الحق الكامل منهما على الآخر.

والقول الثالث وهو الأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا أسلمت أعطاها العدل: أنظر شرح الجلال على النهاج ٣/٢٧٧

٣= في م -أخذ المهر عن الزوج عندأ مين = ثم بياض بقدر كلمة = بالدخول اليه فان فعلت ــ) التصويب من شرح الجلال على المنهاج ٣/٢٧٧، رقم الوجه أ ٧/١٠٠

٤٪- في المخطوطة) مرسوم هكذا (لعرمس) ٨/أ/١٠٠

٥٪- في حق من أمر بالتسليم به أولا.

ـــــ ((بـــاب فيما للمرأة منع زوجها من الاستمتاع)) ـــــ

ولهامنعـــه من وطئها في الدبر.

وأمـــا في القبل من أى وجه شاء،والتقبيل والمباشرة والتفخيـــذ .

فذلك مباح له منها .

ووجـه هذا = واللـه أعلـم= أن الله جعل المرأة مزرعة (١) للرجل وجعل آلة المباضعة ليكون النسل الذي تكون به عمارة الدنيا بسكانها وخالف بين الرجل والنساء في آلة الجماع فجعل ذلك من المرأة قبلها ومن الرجل قبله. وسوى بين الفريقين في الدبر فمن المستقبح أن توطأالمرأة في الدبر فتشبه الرجال الذى لم يخلق لهم الجماع (٢) فيجامعن في الأدبار.

وقد يمتنع تشبيه النساءبالرجال ،والرجـــــال بالنساء .

فما ظنك بواقع الجماع ،واذا كان إتيان الذكر محرما في العقول قبيحـا لأنه جماع مستوفي اللذة في موضع لا يقع منه النسل.فكذلك المرأة فيما يؤتـى منها في دبرها في معناه . لأنه جماع مستوفي اللذة في موضع لا يقع منه النسل (كما حرم تفخيذ الرجال من الرجال) (٣) لأنه لا يؤمن من تعدي (٤) الفاعل الى الدبر اذ هو موجود (يدعو) (٥) أحدهما الى الآخر، ولم يكن في تفخيـــذ النساء مايدعو الى محذور لوجود الموضع المباح فيهن وكان ذلك في الرجـــال.

١٪-في المخطوطة (مردعـاء) تحريف ١٣/أ/١٠٠

٢٪-أى : البضـع.

٣٪-في (خ) (كما أبيح القبل وحرم من الرجال كما لا يؤمن) ٦/من الآخـر./ب لعل الصواب ما أثبتـه والله أعلم.

٤٪-في (خ) (من تعدى الفـاعل بـه) ٦٦ب/١٠٠

٥٪. في المخطوطة (دعـا).

داعيا الى المحظور محرما ، ولا شك ان الاتيان في القبل أنظف وأبعد عن الأذى من الاتيان في الدبر لما فيه من معاني القذر فنهي عنه في الرجال مزجرا (١) . لما في استعماله من ابطال التناسل الذي به بقاء العالم ويحرم الوطء في الحيض والنفاس ولا يحل للرجل من إمرأته الحائض الا مافوق الازار وقال أصحابنا: يحرم تفخيذها في الحيض (٢) والنفاس كالوطء الى أن يرتفع رحمها ثم تطهر بالاغتسال ان وجدت الماء أو بالتيمم ان لم تجد . ١٠٠/ب

وأما تحريم الوطئ في الحيض فلما في البضع من الأذى والقذر الذى لايكاد يكمل معها معاني الاستمتاع ولا يمنع من المواقعة على هذه الحال أن تنبو نفس الزوج عنها (٣) .

---

١ %- مرسوم في المخطوطة (هكذا (موجر) الظاهر ما أثبته والله أعلم ٣٠ب / ١٠٠

٢ %- هذا هو المذهب كما في السنة وغيره ، قال الحافظ ابن حجر : بهذا قال أكثر العلماء وهو الجارى على قاعدة المالكية في باب سد الذرائع وقيل لايحرم غير الوطء قال الجلال المحلي واختار هذا النووي في التحقيق وغيره ، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح واليه ذهب كثير من السلف والثوري وأحمد واسحاق ، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية ورجحه الطحاوي وهو اختيار أصبغ من المالكية وأحد قولين أو الوجهين . للشافعية واختاره ابن المنذر ، وقال النووي هو الأرجح دليلا لحديث أنس في مسلم (وأصنعوا كل شيئ الا الجماع) وحملوا حديث الباب وشبهه على الاستحباب جمعا بين الأدلة ... قال : وفصل بعض الشافعية فقال : ان كان يضبط نفسه عند المباشرة عن الفرج ويشق منها با جتنابه . جاز والافلا واستحسنه النووي ، راجع الفتح ١/٤٠٤ شرح الجلال على المنهاج ١/١٠٢

٣ %- أى لا يمنع من مواقعتها ارتفاع نفس الرجل وتنافر طبعه .

فـــــــــــــيؤ ثر ذلك تبا غضــا . وكانت الأنصار قد أخذوا
من اليهـــود اعتزال الحيض في المؤاكلة ونحوها على غير مايفعلــــــه
المجوس من هذا وجرت عليه عادتهم فأباح الله لهم مخالطتـــــــــها
الا في الجماع.

وقد يكـــون = والله أعلم= أن في اباحة ذلك مايعود بنفارهم واستنكارهم له
فاقتصر بهم (١) على ماسوى الجماع وأقروا في الجماع على ماكانوا اعتادوا التدين
به .

والنفاس: حيض الا أن مدته أطول من مدة الحيض المعروف فالحكم فيهما
سواء، واذا ارتفع دم الحيض والنفاس لم يحل الوطء حتى تغتسل وذلك
احتياطا لزوال الدم وارتفاع علقته فيرادبهذا أن ورود الدم (٢) قد حرم وطأها
والزمها الاغتسال وهو من علقــته فامتدا لتحريم الى أن يرتفع الدم بعلقته
ولعل في هذا استصلاحا للقوم في استنكارهم مخالطة الحيض وركونا لهم
الى بقاء حكم الجماع على الاستقذار فيـــه.

وفي هذا البـــاب مايدخل في جملة أصل في الفقه مطرد في الشريعـــــة
أو كالمطرد وذلك أن الأمـــر في الجماع مغلظ في عامة الأحكام الاترى
أن الرامي بالزنا يحد والرامي بالكفر لا يحـــد ،والحج قد نهي فيه عن
أمور لا يفسده شيء منها الا الجماع،وأشباه هذا
ووجهه -والله أعلم- ان الجماع يقع به التناسل الذى به بقاء العالم
وقد علق الله به من أسباب الأحكام والحرمات التي تجب بها أو بسببها
الحقوق وما علق به الا ترى قول الله تعالى فيمن أخذ المهور من النساء
(وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم (٣)) الى قوله (وأخذن
منكم ميثاقا غليظا)

---

١ = أى فاقتصر في الاباحة على ما سوى الجماع .

٢ = في المخطوطة مرسوم هكذا (فيزادبهذاان وورود الدم) لعل الصواب
ما أثبته. ٩/١/١٠٠

٣ = سورة النساء . الآية ٢٠ -٢١

فعجب جل وعز ممن وجب عليه (١) تأكيد الأمر الجماع، ووحدة الحرمة حتى (كيف) استحل أن يأخذ من امرأته التي قد وطئها شيئا مما قد أتاها في المهر.

ولما كان محل الجماع ينبني أمره في الأحكام المعلقة به على التأكيد وعلى ضرب من التعلق فكان من جملة ذلك أن ورود دم الحيض حرم من الحائض وعليها أشياء مثل الصلاة والصيام، والطواف، والوطء.

فاذا ارتفع الدم حل الوطء، وبقي تحريم الطواف، والصلاة الى ارتفاع الحدث بالاغتسال (وبقي) (٢) أيضا تحريم الوطء الى وجود هذا الاغتسال. لأنه من علق الدم فامتد تحريمه الى أن يزول ما أوجبه تعلقه وكان ذلك نظير الحج فان الاحرام يمنع من شيء ثم يحل من الاحرام بعضه فيحل بعضها من الطيب، والصيد، واللباس ويمتد تحريم الباقي وهو الجماع الى أن يزول الاحرام كله بفعله :

ومما يحدث بين الزوجين الايلاء (٣) والظهار، واللعان (٤) من الرجل للمرأة وسنذكر من مسائل هذه الحوادث مما يقتضيه وسم (٥) هذا الكتاب ١٠٠/أ

---

١ %- أى ممن وجب عليه المهر بالعقد واستقر بالدخول بهـا .

٢ %- في المخطوطـة (وهي) الظاهـر ما أثبتـه .

٣ %- وهو من جملة مايمنع من الاستمتاع بالمرأة ، ويجب على المرأة أن تمنع الزوج عن الاستمتاع بها حتى يكفـر. وبهذا فهو مطابق لما في الترجمـة.

٤ %- في (خ) والقرب من الرجل للمرأة) الظاهر ما أثبتناه كما سيذكر هو فيما بعد بهـذا الترتيب ١/أ/١٠١

٥ %- أى على ما يقتضيه علامة هذا الكتاب أى منهجه من الاختصار على أمهات المسائل، من وسم سمة يعرف بهـا .

ذكر الايلاء (١)

فأما الظهار والايلاء . فانهما كانا في الجاهلية طلاقا يطلق بهما فأزال الله ذلك في الاسلام بأن أوجب في الظهار كفارة وأبطل بأن يكون طلاقا (وأما الايلاء فيمين)(٢) ان حنث يلزمه(٣) ما يلزم الحانث وان لم يحنث حتى مضت أربعة (أشهر)(٤) خير بأن يطلق أو يفيء وأخبر الله في الظهار أنهم يقولون منكرا من القول وزورا وكانوا يشبهون نساءهم بظهور أمهاتهم فلم يوقع فيهم بوجه من الوجوه تأكيدا للابطال ما كانوا يقصدون به من الفراق وأوجب الله فيه الكفارة تعظيما للاثم فيما قالوا من المنكر والزور(٥).

فأما الايلاء. فانما كان شيئا يريدون به الفراق لا منكر من لفظه ولازور بل كان ما يقصدونه موافقا للفظ ،وذلك أن الايلاء المطلق هو أن يحلف أن لا يطأها وفي تحريم الوطء ابطال معنى الزوجية . اذ المقصود منها الوطء والاستمتاع وكانت حقيقة الايلاء يمينا على امتناع الرجل من شيء مباح للانسان تركه أو فعله يريد بهذا أنه لا يجب على الزوج وطء امرأته ولا يكلف ذلك فيها لأنه ضرب من قضاء الشهوة فيستحيل الاجبار عليها وقد يغلب على الرجل ما يذهب عنه هذه الشهوة فلا نحمل أمره

---

١ - الأولى أن يقول ذكر الايلاء والظهار ولكن خص الذكر هنا للايلاء ثم خص الذكر للظهار وما هنا مقدمة عنهما ولذ اكتفى بذكر الايلاء هنا في العنوان .

٢ - ولفظ (أما لايلاء) سلقط من المخطوطة ،ويمين مكتوب على صورة النصب (يمينا)

٣ - (في المخطوطة (يلزمها يلزم الحانث) الظاهر ما أثبته والله أعلم

٤ - ولفظ أشهر ساقط من المخطوطة .

٥ - لقوله عزوجل (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سمعيع عليم) سورة البقرة الآية ٢٢٦ ، ٢٢٧

في الكف عنه (١) على وجه الاضرار بالمرأة (٢) ولكن يحمل على ضعف شهوته بأمور قد تزول بعد مدة فاذا ألزم نفسه هذا الامتناع بيمين (كان) (٣) ظاهرا على قصد الاضرار بها وحرمانه ماهو المقصود باجتماعهما (٤) وابطال البغية فيما أمر الله به عباده من المناكح لأجلها . لان اليمين فيما يلزم فيهـا من الكفارة كالمانع (للحالف) (٥) من أن يحنث فيما عقد على نفسه ويتصور بصورة اعطاء كفيل يؤثر (٦) به الانسان في أمر الزم نفسه أنيه يفي به ولا يخالفه ولا يُحَلِّفُ بغلبة المظنة في قصده الاضرار بها بالامتناع باليمين .

ثم كان خلاف هذا محتملا وكانت المرأة قد تصبر عن الوطء مدة .

فجعل الله تلك المدة أربعة أشهر ولم يجعل على المولي فيها سبيلا حتى اذا انقضت هذه المدة حقت لها المطالبة بما يزيل عنها الضرر فقيل للزوج اما أن تفيء ،وهو أن يرجع الى رضاها فاذا فعل هذا فقد حنث في يمينه .

فان لم يفعل أزيل عنها الضرر بأن يكلف الزوج تطليقها طلاقا رجعيا أو بائنا فيكون قد حل عقد اليمين وبعض دلائل الأضرار فان امتنع طلقها عليه الحاكم لأنه أقيم لأخذ حقوق الناس؛فاذا لم تصل المرأة الى حقها منه وصلها الحاكم الى تمليكها منه نفسها كما اذا وجب لانسان على آخر مال فامتنع مد عطائه أخذ له الحاكم حقه وكأنه وكيل له .

وكذ لك الطلاق/الذى بيد الزوج من جهته يوصل اليه فاذا امتنع من ايقاعه ١٠١/ب
عليها أقيم الحاكم مقامه وكأنه وكيله فطلقها فهذه جملة أحكام الايلاء

---

١ ٪ أى عن الجماع .
٢ ٪- في (خ) (يحل) ١٣/أ/١٠١
٣ ٪- في (خ) (عسى فظاهرة) ١٤/أ/١٠١ لعل الصواب ما أثبته والله أعلم.
٤ ٪-أى حرمانه اياها عما هو المقصود باجتماعهما وهو الوطء .
٥ ٪- في المخطوطة (للحانث) الظاهر ما أثبته والله أعلم.
٦ ٪-أى : يختاره

(١)
مما تقبله العقول، ويبدو حكمه حسنا ووقوعه موقع الصلاح وانصاف المظلوم من الظالم واستخراج حقه منه ولما لم يصلح النيابة في الوطء أوصلت الى حقها منه من هذه الجهة ولكن النيابة فيه محال فاسد في العقول فعدل الى انصافها وأخذ حقها من جهة تمليكها نفسها فتزوج نفسها ممن يوصلها الى المقصود بالنكاح . والله أعلم .

(٢)
(والايلاء) على القول المختار لأصحابنا أن يحلف الرجل المولى بالله بايجاب شيء على نفسه من عتق أو طلاق أو اخراج مال به أو ما أشبه هذا مما يلزم الحنث فيه بيمين أو نذر يخرج مخرج اليمين حتى يمنعه من وطئها في قبلها أكثر من أربعة أشهر لا يحنث فيما عقد على نفسه فهو مول في هذا كله. لأن معاني الضرر في هذه الأشياء موجودة اذا لزوج قد يتوثق بكل منها وأعطى الكفيل من نفسه بأن لا يخالف ما عقد على نفسه فهو بظن ازالته عن نفسه مما يلزمه (٣) من الحنث وهذه كلها أيمان ،وقد ذكرنا وجهها في كتب الأيمان والنذور من هذا الباب .

واذا حلت أربعة أشهر ولم يف فيها كلف أن يفيء أو يطلق

---

١ = في (خ) حسنة .

٢ = في (خ) (ويلبو) الظاهر ما أثبته كما لا يخفى ١٠١/١/٦ والايلاء هو أن يحلف بالله عز وجل يمينا تمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر . فان حلف بغير الله عز وجل بأن قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا ، وان وطئتك فعلي صوم أو صلاة أو عتاق ففيه قولان : أصحهما أنه مول ،وهو ما أشار اليه المؤلف بقوله (والايلاء على القول المختار لأصحابنا) وهو القول الجديد للشافعي. والثاني أنه ليس بمول وهو القول القديم : أنظر التنبيه ١٨٧، وشرح الجلال على المنهاج ج ٤/ ١٥

٣ = في (خ) (مما لم يلزمه الحنث

وان كان مريضا في تلك الحال لا يمكنه الجماع فالفيئة مقدورة وهو (١) أن يفيء بلسانه ساعة يكلف فاذا فعل ذلك زالت المطالبة الى أن يزول عنه العذر فبقي حينئذ الفيء الكامل بالفعل الوطء الموجب للاغتسال .

فاذا امتنع طلق عليه الحاكم ، ووجه هذا بين . وهو أنه تكليف (من غير عجز (٢)) فاذا حلت المرأة وهو عاجز عن الوطء عادل (٣) عن نفسه على الوطء وذلك يقع بالقول ثم يحقق بالفعل ثم يكلفه التحقيق اذا زال العجز فنكون قد كلفناه في حال ما يطيق فيها ، واذا طلقها فانما عليه طلقة رجعية . لأنه ما يفعله من هذا مستقبح (والحاق الضرر اليها (٤)) وقطع مسافة وصولها الى حقها لأنه ان لم يراجعها حتى تنقضي العدة بانت وملكت نفسها وحصل لها الخلاص (منه (٥)) وان راجعها استوثق بها بضرب مدة من حين راجعها ، ثم يوقف لها بعد أربعة أشهر ، ثم هكذا حتى يحصل لها ثلاث تطليقات ، وان أمكن ايصالها الى حقها (٦) من هذا الوجه لم يكن منا حاجة الى الحكم لها بالبينونة بالطلاق . لأنا لو حكمنا لها بذلك لم يكن لها بد من أن تعتد ثم تحل للازواج ولعل مدة عدتها تجاوز مدة أربعة أشهر .

والأصل أن النكاح اذا ثبت كان المقصود فيه هو الدوام الى حين الفراق ١٠١/أ

---

١ = في (خ) و(هو مريض) لعل الصواب ما أثبته ١٣/١/١٠١

٢ = في (خ) أنه تكليف مع العجز) الظاهر ما أثبته

٣ = أي أنصف عن نفسه .

٤ = في (خ) (وازالة الضرر عنها) من أسفل ١٠١/١ المعنى أن ما يفعله الرجل من تطويل العدة عليها بطلاق رجعي كل ما قاربت الخلاص منه مستقبح وقطع مسافة وصولها الى حقها بالبينونة

٥ = في المخطوطة (وقاطع) الظاهر ما أثبته

٦ = في المخطوطة (الى حقه)

=

بالموت لم يبادر (في حل العقد [1]) ما أمكن الحاجز .

ولا ايلاء فيما [2] أربعة أشهر فما دونه حتى يحلف على (عدم) [3] المسيس أكثر من أربعة أشهر . لأن الأربعة الاشهر (لحظ) [4] المولي فان انقضت اليمين بانقضائها لم يبق يمين ، ولا كان هناك امتناع من الوطء على جهة قصد الاضرار . لأن الأربعة جعلها الله علينا لظهور وجه هذا اليمين من قصد الاضرار بها أو غير قصده الاضرار في هذا ، وقد قيل [5] : ان وجه هذا التوفيق ان المرأة ينتهي صبرها عن الجماع بانقضاء هذه المدة ، وقد جعل الله عزوجل عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا فقد يحتمل أن يكون ذلك على هذا المعنى ، وهو أن الفيء فيها مقدور فيما بعد هذا وزيادة عشرة وبان التفاوة الكثير .

---

١ = في (خ) (لم يبادر محل العقد) لعل الصواب ما أثبته ١/ب/١٠٢

٢ = في (خ) (الا أربعةأشهر) الصواب ما أثبته .

٣ = في (خ) (حتى يحلف على الميسر) الظاهر ما أثبته

٤ = في (خ) لحظر) الصواب ما أثبته . أي جعلت هذه المدة مدة الايلاء توسعة على المولى فلا يطالب بالفيء أو بالطلاق قبل هذه المدة والله أعلم .

٥ . روى البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه :: وأرّقني أن لا خليل ألاعبه)

فوالله لولا الله تخشى عواقبه :: لحرك من هذا السرير جوانبه)

مخافة ربي والحياء يصدني :: وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه)

فقال عمر لابنته حفصة كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ وروى أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها فكتب عمر الى أمراء الاجناد أن لا تحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر .

ولهذا سوى[1] أصحابنا في مدة الايلاء في الحر والعبد لأن كل واحد منهما[2] يستويان في اليمين ، ولأن توقيت هذه المدة لا تحتمل التبعيض وانما يفرق بين الحر والعبد في الحكم المحتمل التبعيض، وفيه أيضا أن هذه المدة انما جعلت تخفيفا ينفسخ[3] فيها الدم في هذه النظرة[4] للجماع ، فاذا كان التخفيف بالمدة فقد يحق الحر مع تمكنه من الراحة كان ما يلحق العبد الذى أوقاته مشغول لقبخدمة سيده ولا يضيق الأمر عليه في التمكن من الرسم مما أراد وانما يجب لو افترقا في المدة فيزاد للعبد[5] فيها لا أن ينقص منها[6] والله أعلم .

وقد بينا في غير موضع أن نبرأ من القطع على معاني هذه التوقيفات و بأن وبأن نأتي ببعضها ، وعلى هذا اذا منع نفسه جماعها أربعة أشهر لم يكن موليا كقوله لا أقربك سنة الا في بيت فلان أو بقدوم فلان أو حتى يسافر فلان . لأن ذلك قد يكون في السنة على ما لا يقع فيه حنث

---

١ - في المخطوطة (استوى) ٨/ب ١٠٢٩

٢ - في المخطوطة (لأن كل واحد وجهي وهي توقيت) لعل الصواب ما أثبته .
ويدل على هذا عبارة الشافعي في الأم : (قال : وانما سويت بين العبد والحر فيه أن الايلاء بيمين جعل الله تبارك وتعالى لها وقتا دل جل ثناؤه على أن على الزوج اذا مضى الوقت أن يفيء أو يطلق فكان العبد والحر في في اليمين سواء وكذلك يكونان في وقت اليمين) الأم ٥/٢٨٨ .

٣ - أى : يتحلل فيها الدم .

٤ - في هذه النظرة أى : في هذه المدة على حد قوله عز وجل (فنظرة الى الى ميسرة) . المعنى أن الزوج ينشط في هذه المدة للجماع حيث يتحلل الدم ويتشوق للجماع ففي هذا لا فرق بين العبد والحر فيستويان في الوقت

٥ - في المخطوطة (الا لعبد)

٦ - في المخطوطة (الا أن تنقض) لعل الصواب ما أثبته .

ولكن لو قال لا أ قربك حتى أ موت (أو قال أبدا)(١) (فهو مول)(٢) وقد قيل : في المثل (من ما ت فقد قا مت قيا مته)(٣) .

وا لايلاء واقع من كل زوج حر أو عبد مجبوب(٤) ،أو خصي ،ومن كل زو جة حرة أو أ مة مسلمة أو ذ مية مد خول بها أو غير مد خول بها . لأن لكل حقا في الو طء والمجبو ب والخصي يفيئان (با للسان)(٥) فهما معذوران(٦) . لأن ذ لك هو التمكن لهما وهو أن يفئ با للسان فيقول : كل واحد منهما قد فئت(٧) والله أ علم .

---

١ = في المخطو طة (وبين قوله أبدا) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم.

٢ =ما بين القو سين لا تمام المعنى . والكلام يظهر عليه السقط ولعل الصواب ما أثبته . فاذا قال : لأطاك حتى أموت أو قال :أبدا . فاذا مضت أربعة أشهر فلها أن تطا لبه بالايفاء والا فبا لطلا ق .

٣ =قال في مقا صد الحسنة : له ذكر في :أ كثروا ها دم اللذات) ورواه الديلمي عن أ نس مر فو عا ولفظه : اذا مات أ حدكم فقد قامت قيا مته . والطبراني من حديث زيادة بن علا قة عن المغيرة بن شعبة قال : يقولو ن القيا مة القيا مة وانما قيا مة المرء مو ته ومن رواية سفيان بن أ بي قبيس قال قال شهدت جنا زة فيها علقمة فلما دفن قال : أما هذا فقد قا مت قيا مته) انظر المقا صد الحسنة / ص٠ ١٢٨ تحت رقم ح ٠ ١١٨٣ :

٤ = فيه قو لا ن :

الأول أنه لا يصح ايلا ؤ ه قال الامام النووى في المنهاج :وهو المذ هب) لأنه لا يتحقق فيه الغرض في الإيلاء من قصد ايذاء الز وجة فا الامتناع من وطئها لا متنا عه من نفسه .

الثا ني يصح وهذا الذى ذ هب اليه المؤ لف لعموم الآية وقطع بعضهم بالأول وبعضهم با لثا ني : انظر المنهاج مع المغني ٣٤٤/٣ القليو بي ٩/٤

٥ = ما بين القو سين لاتمام الكلا م وليس من الأصل

٦ = في المخطوطة (فيما معذ ورا) لعل الصواب ما أ ثبته والله أعلم .

٧ =في المخطوطــة (فرفيت) الظا هر ما أثبته.

الظهـــار [١]

وأ ما [٢] الظهار فانه فـــي جملته يصح من كل زوج يجوز طلاقه من كل امرأة يقع عليها الطلاق بأن يشبهها بشيئ من بدن (من يحرم عليه تحريما مؤبدا) [٣] فلم يعد بأن أمسكها بعد الظهار مدة يمكن أن يتبع الظهار تحريما بطلاق رجعي أو بائن فلم يفعل حرم وطؤ ها ، وتقبيلها ، والتلذ ذ بها حتي يكون(قد كفر) [٤] ، وان ماتا أو أحد هما بعد الوقت فالكفارة لازمة وأصل هذا أن الظهار كان طلاقا في الجاهلية وأبطله/الله في الاسلام بأن نقل حكمه على وقوع الفراق بـه ب/ ١٠٢ الى أن يجب عليه فيه التكفير تعظيما للذ م في قوله المنكر والزور ، لأنه لا أنكر من أن يعمد الانسان الى حليلتـــه [٥]

---

١ = معطو ف على قوله (ومما يحدث بين الزوجين الايلاء)

٢ = في المخطو طة (الظهار وأوان جملته من كل زوج يجوز طلاقه) يظهر فيها سقطات ولعل الصواب والأقرب الى نص المؤلف ما أثبته والله أعلم.

٣ = مابين القوسين لا تمام المعني .

٤ ما بين القوسين لاتمام المعني .

٥ = في المخطوطة (من ا ن بعد الانسان) والتصويب من حاشية عميرة على شرح الجلال وقد نقل عن القفال بنصه انظر ٤ / ١٤٠ ...

التي قد جعلها الله فراشا أو محراثا فيشبهها في التحريم بأمه التى هي محرمة عليه من كل الوجوه.

وأقل مافي هذا الاقدام على احالة حكم الله عز وجل و تبديل أقواله ، ولا أحق بالعقوبة ممن يتبع هذا الصنع فان تاب فالأحق تطهير نفسه من فارط ماكان من اثمه بتخليص رقبته من عقوبة المأثم باقامة رقبة مملوكة يخلصها بها من الرق يجرى هذا الحكم على كل زوج كان يصلح الطلاق في كل زوجة يصلح طلاقها . لأن النكتة في الكل سواء في تبديل خلق الله تعالى واحالة قوله ،واذا كان هذا الأثم انما الزمناه لتشبيه المحللة من كل الوجوه بالمحرمة من كل الوجوه.

فلا فرق بين ذكر الظهر الذي ورد النص به ،وبين ذكر البطن . بل ذكر البطن أشنع وأفظع ،وانما كان القوم يذكرون الظهر اشارة الى المركوب لأن الركوب منه انما يكون في ظهر سائر الحيوان فأطلق الظهر على هذا المعروف ،ثم لا يمنع ذلك من أن يقال : ركب بطن امرأته واذ استوى الظهر والبطن استوى له كل شيء من بدن المرأة لعموم التحريم منها في الأم وعموم الزوجية ،

ولو قيل على هذا المعنى : أنت علي حرام كبضع أمي كان هذا بالغا في التصريح ،وعلى هذا المعنى اذا كانت صاحبة الظهر غير الأم ممن تحريمها مؤبد فهي كالأم (١) لاشتراك الجميع من الأخت، والبنت والعمة والخالة وغيرها من ذوات المحارم في هذا المعنى ، والرضاع في حكم النسب ببيان السنة والله أعلم :

---

١ = هذا المذهب ،ومقابل المذهب في محرم النسب قول قديم أن التشبيه بها ليس بظهار . لأنه ليس على صورته المعهودة وفي محرم الرضاع قول . وقيل وجه مفرع مع مقابله على الجديد في محرم النسب أن التشبيه بها ليس بظهار . لأن الرضاع لا يقوى قوة النسب لانتفاء بعض أحكام النسب عنه كالولاية والارث والنفقة وقطع بعضهم بأنه ظهار : أنظر شرح الجلال على المنهاج ج ٤ /١٥

(١)
وأ ما العود فهو عند نا ما ذكرنا من امساك ايا ها بعد الظها روقتا يمكنه أن يتبع الظهار تحريما بما ذكرنا وبغيره .

فالمعنى في شرط العقود هو أن المظا هر لما عقد على نفسه تحريم امرأ ته حل محل الحا لف ،وحقيقة كلا مه را جع الى تحريمها له على نفسه فاذا أتبع لها تحريما فقد حقق معنى قوله ،واذا أتى عليه وقت هو متمسك بها لم يحقق ما قال ،فجعل بمعنى الحا نث .

فا ذا جعل عا ئدا فقد لزمته الكفا رة ،ولو طلقها بعد ذلك أ و ما تا أ و أ حدهما لم يترك ما و جب كمن حنث في يمين ثم ما ت

والكفا رة في الظها ر مرتبة . ان وجد رقبة حررها ، وشرط هذه الرقبة كشرط الرقبة (٢) (في كفا رة القتل) وقد تقدم ذكرها

فاذا كان غير وا جد لها بأ ن لايكون (٣) (له) فضل عن مسكن وخا دم مما يشترى به رقبة فصيام شهرين متتا بعين لا يفطر في شيء منه نها رهما ،فان لم يستطع بمرض أ و علة ما .كا نت (٤) أجزأ ه أن يطعم ستين (٥) مسكينا ويحتمل / معنى هذا الترتيب أن هذه الكفارة لزمت في أ مر مغلظ سماه الله منكرا من القول وزورا فألزم رقبته رقبة غيرها ان قدر عليها فا ن لم يقدر عدل الى صوم شهرين متتا بعين مغلظا با لمتا بعة بين أ يا مه وبتطويل مدته على الصوم الذي الزمه على عبا ده ، ولا خفاء بغلظ الصوم (في) الجملة لما فيه من الكف عن الملا ذ فلهذا

---

١ = في (خ) (من ذكرنا)

٢ = تقدم ذكرها في كتا ب الأيما ن أ ى يشترط أن تكون مؤ منة سليمة من العيوب المضرة للعمل اضرارا بينا انظر صفحة (٥٩٠)

٣ = ما بين القوسين لاتمام المعنى وليس من الأصل .

٤ = هكذا في الأصل أى كا نت الكفا رة جا ئزة له بأ ن يطعم ستينا مسكينا .

٥ = أ ى ستين مدا . كما في التنبيه ١٨٨ .

ذكر اللعان .

جعله الله في السنة مرة واحـدة ثم ضوعف على المظاهر فقد يولغ في عقوبته على ماارتكب من القول المخرج الى الكفارة فا (ن) لم يقدر على هذا أشبع لكل يوم مسكينا بدل ماكان يلزمه من اجاعة نفسه وهذه كلها معان معقولة، ولم يكن هذا حكم الحانث في اليمين . لأنه أخف حالا من المظاهر من جميع وجوهـه من تحريم ومنكر وزور وليس الأيمان هكذا .

وأمر المكفر بتقديم الكفارة على المواقعة تغليظا للأمر عليه فيكف (١) عما حرمه الله عليه اذ كان هو الذي الحق هذا التغليظ بما حرم عليه من الاستمتاع بامرأتـه . واذا كان انما حرمها على الأبـد ثم أزيل ذلك عنه لتحريمها عليه مقدار مايكفر فيكون استحلاله اياها بعد تطهير نفسه كان هذا في الحقيقة تخفيفـا عنه لاتغليظا،ولو تحقق في هذا تغليظ (٢) لكان وجه دخوله في باب الجماع .

وقد ذكـرنا وجـه الحكمة في تغليظ الجماع. (٣) قال الشافعي (٤) :انه اذا ظاهر (٥) واتبع الظهار طلاقا رجعيا ثم راجع صار بالمراجعة عائدا فيلزمه الكفارة لأن الرجعية محرمة الجماع على زوجها فهي في حين تحرمها بهذا الضرب لم يحصل ممسكا لها .

---

١ ٪- في المخطوطـة (فكيف) تحـريف.

٢ ٪- أى : ولو قلنا انه تغليظ ليس بمستنكـر. لأنه داخل في باب الجماع الذى هو مغلظ أموره في كثير من الأشياء كما في الحج مثلا . فان المحرم اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة فسد حجه ويلزمه المضي في اتمامها وليس غيره يفسد الحج ،وكذلك الصوم فان جا مع في نهار رمضان فعليه الكفارة عتق رقبة فان لم يستطع فصيـام شهرين متتابعين ، وليس غيره من المفطرات مثل هذا فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا .

(٣) في المخطوطـة (وجه تحكمـه) تحـريف ١٣/ب/١٠٣

٤ ٪- تقدم ذلك في كتاب الحـج . أنظر صفحة (٣٤٢)

٥ ٪- ونص الشافعي في الأم (ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقا تحل له بعد قبل زوج ، له عليها فيه الرجعة أولا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لأنه أتبعها الطلاق مكانه. فان راجعها في العدة فعليه الكفارة في التى يملك رجعتها) الأم ٥/٢٩٧

فاذا راجع فكأنه بداله فيما فعل وكأنه ترك امساكها فلم يحققه ولو طلقها بائنا ثم راجعها كان أحد القولين(١) أنه لاشيئ(٢) عليه لأن البائن(٣) منقطعة الزوجية وزوجها المبين لها غير متزوج بها فقد جاء تحقيق الظهار على الكمال والرجعية امرأته وانما أحدث لها ثلمة في النكاح فقد جعل الله اصلاحها فاذا راجعها فالعقد الأول قائم ،واذا راجع البائن فانما يرجعها بعقد مستأنف.

واذا استأنف العقد فهو غير العقد الأول ولكل عقد حكم في نفسه.

وأما ماذكرنا في صفة الواجد الثمن للرقبة:فانه ان وجد فضلا عن مسكن وخادم فوجهه أن الحاجة في مسكن وخادم لمن لايستطيع أن يخدم نفسه حاجة ضرورية فوجوده في معنى العدم كما أن رجلا كان معه ماء في سفره وهو يخاف العطش على نفسه ان تطهر به جاز له أن يتيمم . لأن هذا المعنى مستغرق للحاجة فكذلك المسكن . والله أعلم.

وقد يوجد الشئ القائم عينه يحكم له بحكم التالف اذا تعذر الوصول اليه كمن غصب انسانا جوهرة فرماها في بحر فنحن نعلم انها موجودة في الحقيقة ٢٠١/ب
ثم في العقول والعادات نجعلها في حكم المعدوم فيما يلزم غاصبها الرامي بها (في تضمينه)(٤) في حكم سياسة العدل فبان بهذا حسن ماجرى من المسائل في هذا الباب والله أعلم.

١٪أي : بنكاح جديد .

٢٪- وفيه وجه أنه كالرجعة : أنظر الوجيز ٢ / ٨٠

٣٪- هذ مانص عليه الامام الشافعي في الأم قال (ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لايملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة. لأن هذا ملك غير الملك الأول الذي كان فيه الظهار. الا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لايملك فيه تنكح زوجا غيره سقط الظهار، ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهرا لما وصفت الأم ٥/٢٦٥

٤٪- في الأصل (في صيانه) لعل الصواب ما أثبته.

واللعـــــــان (١)

وأما اللعـــــان فهو قذف الرجـــــل امـــرأته فان اللـــــه ذكـــر (٢)
في كتـــابه انهمـــا بتلاعنـــان اذا لم يكـــن للزوج شاهـــد
غيـــر نفســـه . وقذفـــه اياهـــا أن يرميهـــا بالزنا والمعـــروف
في العقـــول السليمـــة والمعـــارف المستقيمـــة أن الانســـــان
لايقـــدم على هـــــذا في امرأتـــه الا في حال ضـــرورة . وأنـــــه
لايكـــاد يعتمد هـــــذا كاذبـــا لما فيـــه من هتـــك ستر نفســـه (٣)
(والحـــالف العار بهـــا) وانمـــا يفعلـــه مضطـــرا اليـــــــه (٤)
وان امـــرأته لاتفعـــل هذا الا ساتـــرة مخفيـــة . (٥)

---

١ = معطوف على قوله ((وما يحدث بين الزوجين الايلاء والظهار))
٢ = حيث قال : (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين : : والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين : : ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين : : والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين) سورة النور . الآيات ٦+٧+٨+٩ .

٢ ٪- في المخـــــطوطـــة (واللعـــان وأما قذف الرجـــل)

٣ ٪- فـــي المخطـــوطة (يعتمـــد) ٣/ب/٢٠٣

٤ ٪- في المخطـــوطـــة (والحـــالف النار بالعار بهـــا) ٦/ب/٢٠٣ ١

٥ ٪- في المخطـــوطـــة (الا ماتـــرة) لعل الصـــواب ما أثبته .

بحيث لا يحضرها من يراها وخصوصا حيث يراها أربعة يتمكنون من النظر اليها على ما تصح به الشهادة على الزنا واذا كانت هذه حالها . فحديث الزوج حال[1] الضرورة الى كشف ما ارتكب منه لأنها وطأت فراشه غيره ،وأرادت الحاق ولد به ليس منه ،والحاق عار وشنار يشنع ذكره[2] ،وكان يبعد حضور من يشهد فعلها لما رماها به على ما وصفناه ،فقويت التهمة للمرأة وغلب صدق الزوج عليها والعمل (بما) توجبه الشريعة فيها من الحد لو أن الله سوى في هذه الدعوى وفي سائر الدعاوي من وقوعها من الفاسق الفاجر ومن الناسك المتقي وحسما[3] للباب في قبول قول الزوج كان أقل ما يلزم بقضية حاله التي ذكرنا أن لا يكلف العامة البينة الخارجة عنه[4] وأن يجعل بينته من عند نفسه لقوة سببه على مسبب .

وكان للأيمان مدخل في معنى القرب ،ولما كان القاذف اذا كان زوجا أقوى سببا من المقذوفة وجب أن يكون هو البادئ فيه في اليمين ، فان غلب دفعت يمينه . لأن الغالب على المرأة وخصوصا المسلمة أن لا تقدم على الأيمان اللعان الا وهي صادقة عارض عليها أغلب زوجها فلم يحكم لأحدهما على الآخر ،

وأوجب حكم ما جرى بينهما من هذا الأمر الفظيع بالابتداء به ، ثم ختم بايجاب كل واحد منهما على نفسه ان كان كاذبا بلعنة الله وغضبه ،وأن يفرق بينهما لوقوع اليأس في الظاهر من ائتلافهما بعد حدوثها حدث فوردت السنة بهذا .

---

١ = في (خ) وحديث حال الزوج حال الضرورة) لعل الصواب ما أثبته

٢ = الشنار العيب والعار وقيل هو العيب الذي فيه عار ،والشنار أقبح العيب ،والعار . يقال عار وشنار وقلما يفرد ونه من عار : اللسان

٣ = وأصل الحسم القطع يقال : حسمه يحسمه حسما فانحسم قطعه وحسم العرق قطعه ثم كواه لئلا يسيل دمه . اى لا يقام عليها الحد اعتمادا على قول الزوج القوي لأن الله تعالى سوى بين المؤمن والفاسق فلا بد من المراجعة في قولها . والله أعلم

٤ = الضمير راجع الى الزوج باعتبار المعنى

وان لم تحلف المرأة فقد حصلت نا كلة عن اليمين لمعنى منها فوجب الحكم له عليها وأقيمت الشهادات الأربع منه مقام الشهادات الأربع من أربعة شهود غيره، فاقيم عليها حد الزنا وكانت الشهادات الأربع أيمانا الا أنها أقيمت مقام الشهود الأربعة . ثم كان الحالف لها يصدر يمينه بلفظ الشهادة سميت شهادات ، وهي في الحقيقة أيمان لكنها كررت تغليظا للأمر في هذه الدعوة المتصلة بالفرج/التي قد ١٠٣/أ

ذكرنا أن حكمها في الأكثر التغليظ تأكيد الأمرها ، ولأنها أقيمت مقام الشهادة ثم ختمت الايمان في الزوج بالتزام لعنة الله ان كان كاذبا وفي المرأة بالتزام غضب أعظم من لعنة الله فخصت المرأة بالتزام أعظم العقوبتين اذ كانت هي المرمية (١) من جهتها من ليس بمتهم عليها وكل هذا راجع الى ما يؤمل به رجوع المستحلف ، ويرجى نهيه لما ينطق به من الأيمان المكثرة بهذين الامرين الهائلين .

أعني اللعنة والغضب ،

وانما جعلت الأيمان ترهيبا ونهيا ليتورع الظالم ،

(([ويستحب اللعان] (٢) والزوجان قائمان في المسجد المعظم ، ويحضره الملأ تأكيدا للسبب ، ووضع اليد على فم الملاعن بعد الرابعة لئلا يقدم على ابدال اللعنة والغضب لنفسه ، وهذه معان دينية كما ترى لا يخفى صدورها من عند حاكم حليم عليم بايراد أسباب السياسات وإفرادها (٣) وأنه (لا) (٤) يجوز أن يكمل لها رجل أمي نشأ في بلاد الجهال أميين مالم يمد بوحي سماوي صلى الله عليه وسلم .

---

١ = كذا في (خ) لعل الصواب الرامية . أي هي الرامية له بالكذب من ليس بمتهم عليها .

٢ = ما بين القوسين ليس من الأصل ، والتصويب من التنبيه . انظر ص ١٨٨

٣ = وافرادها أي تخصيصها بهذه الصفة الدقيقة .

٤ = في (خ) وأنه يجوز .

ثم نذكر ما يحضرمن الشمائل مفصلا فنقول : وبالله التوفيق .

ان القذف لا يقع الا بالتصريح باسم الزنا دون التعريض به ، والتصريح كقوله زنت ، أو رأيتها تزني ، أو يا زانية ، أو زنا بك رجل حتى حتى دخل كذا منه في كذا (١) .

والتعريض هو الكناية المحتملة كقولنا يا فاجر ويا خبيث ، وللمرأة عرف التأنيث ، وهذا وما أشبهه محتمل ، والوجه في غير تأكيد الأحكام (اعتباره مع النية) (٢) ، (أما ما يتعلق) (٣) بالنفوس وايلامها وهتك أستارها (فلا يقبل) (٤) الا الشيء الصريح الذى لا يجد الناطق به تأويلا ولا صرفا الى ما يعدل به في اطلاقه .

ومما أكد بهذا : أن يلحق الولد للزوج اذا أتت به امرأته على فراشه في ستة أشهر الى أربع سنين من يوم تزوجها لاحتمال كون الحمل في هذه المدة منه ، فاذا أتت به لأقل من ستة أشهر فالولد ينتفي (بلا) (٥) لعان اذا لم يدعه الزوج ، فاذا أتت به لستة أشهر الى أربع سنين من يوم تزوجها لحقه الولد الا أن ينفيه باللعان ، وهذا كله احتياط للنساء والرجال فلا يهتك ستر امرأته في حمل تأتي به لما يحتمل ، ولا بالزوج ولد تأتي به لما (٦) (لا) (٧) يجوز أن يكون منه

---

١ = في (خ) حتى دخل كرا منه في كرا)

٢ = ما بين القوسين لا تمام المعنى أى أن الكناية في غير الأحكام المتعلقة بالنفوس معتبرة مع النية . أما ما يتعلق بالنفوس فلا يقبل الا الفاظ الصريحة
٣ = ما بين القوسين ساقط من الأصل .
٤ = = = = =

٥ = في (خ) ينتفى باللعان) الصواب ما أثبته وانما ينتفى من غير لعان لأن اللعان يمين واليمن جعل لتحقيق ما يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فيحقق باليمين أحد الجائزين . وها هنا لا يجوز أن يكون الولد منه ولا يحتاج في نفيه الى لعان كما في المهذب ٢ / ١٢١

٦ = أى ولا يلحق بالزوج ولد تأتي به لأقل مما يحتمل أن يكون منه

٧ = (لا) ليست من الاصل ولا يستقيم الكلام بدونها .

والمرجع في هذا التوقيف الى الموجود في النساء لأنه موجود أن تحمل المرأة أربعة أعوام واذا ثبت وجود أكثر من هذه المدة حكم بـه .

وكذلك موجود في أقل حملها ستة أشهر وان وجد أقل من ذلك حكم به .

والأصل في هذا الباب ان الله عز وجل خلق الرجال والنساء متفاوتي القوى والطبائع كما خلقهم متفاوتين في الألوان والسن ، والعقول والأخلاق وخلق في الأبدان أشياء تتكون فيها الى أن تدفعها مثل : الفضول الخارجة من البدن كالحيض والغائط والبول والمخاط ونحوها .

ثم يكون في جوف الانسان أشياء تحدث مما يدخل من الأغذية وغيرها ١٠٤/ب نحو الديدان التى تحدث في الجوف وكان الماء الدافق شيئا (١) يستودعه الجوف ليتولد منه باذن الله الولد ثم ينقله الله الى الـ(٢)ـبا ئا ت الأربع أن ينفخ روحه ليدفعه للوقت المعلوم .

فاذا قويت الطبيعة أسرع دفعها له (٣) فاذا أضعفت فبالطبع تتفاوت مراتب القوة والضعف الا ترى الى اختلاف النساء في حيضهن وطهرهن فكذا في حملهن فقد تجد البهائم بجانب البشر في هذا الباب ففي نتائج الغنم وغيرها يوجد مثله في الآدميات ...

وذكر أن الفيلة تحمل إثنتي عشر سنة ثم تضع اذا كان هذا في الجملة معقولا موجودا كانت مدة النساء في الحمل كذلك فيما شوهد ووجد وتعورف فعلق الحكم عليه فيما يلحق بالوطء ولا يلحقه بالمعتاد من ذلك ثم لنا دره حكم معتاده ثم المرجع الى الموجود والحكم تعلق به اذا وجد . والله أعلم .

---

١ - في (خ) (شيي) .

٢ = هكذا في المخطوطة (البا سا ب) من غير نقط . المعنى ينقله الى الأطوار الأربع طور النطفة وطور العلقة وطور العظام ثم يكسي الله العظام لحما ثم ينشؤه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين كما في قوله عز وجل (وقد خلقكم أطوارا) أى على أطوار مختلفة فكنتم نطفة فى الأرحام ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما ثم كسا عظامكم لحما ثم أنشأكم خلقا آخر وقد ذكر هذه الأطوار في سورة المؤمنين والحج

٣ = جواب اذا محذوف للدلالة عليه . أى فاذا ضعفت أبطأت .

فمن حكم المتلاعنين أن يبدأ أولا بالزوج (فيأمره لقوة سببه)(١) ثم يثنى بالمرأة فاذا تلاعنا فرق بينهما . ومعنى ذلك أن يعرف أنه لا سبيل للزوج عليهـا وينتفي ولد ان كان ويلحق بالأم ، وهذا عندنا متعلق بلعان الزوج ولا يستفاد بلعان المرأة الا احرازها الحد الذى ألزمها الزوج بأيمانه عن نفسها فأما التفريق بينهما . فلما ذكرنا . (٢)

فأما الحاق الولد بالأم . فلأنه حادث منها في الحقيقة ومتولد عنها متيقن ولحوقه بالزوج مأخوذ من جهة الاستدلال والحكم ولم يكن يجوز معما عرض له الزوج نفسه بقذفها من التعريض بالحمل(٣) والحيف على نفسه مما يهتك ستره ويورثه اللعان وينشأ عنه الأحاديث التي يشوه سماعها أن يلحق به الولد وهو انما فعل (ما) فعل لئلا يلحق به ما أراد ت المرأة الحاقه كما لم يجز أن يقر على النكاح معما اتفق من الحال التي لا ائتلاف معهـا وهذا كله مطرد على الحكمة والحمد لله .

ومتى أكذب الزوج نفسه عاد المولد الى نسبه ولم تعد المرأة الى نكاحه(٤) والفرق بينهما أن اللعان ألفاظ جعلت للفراق كسائر الألفاظ التي تقع بها الفرقة فعملت ظاهرا وباطنا ، ونفي الولد لا يقع الا حادثا انما يقع انه لو علقت به أمه لم( )(٥) من المتلاعنين والظاهر أنه للفراش الا أن يلاعن فاذا لاعن فانما ينتفي عنه الولد في الظاهر فاذا أكذب نفسه عاد الولد اليه وكان الذنب فيما أشاعه على نفسه فيما رمى به امرأته محلـوفا اليه من نفسه لا من غيره

---

١ = أى يأمره الامام . في المخطوطة مرسوم هكذا (بامن قوة سببه) من غير نقط لعل الصواب ما أثبته والله أعلم . = ١٠/أ/١٠٤

٢ = انظر ص ٧١١ قال : لوقوع اليأس في الظاهر من ائتلافهما بعد حدوث ما حدث .

٣ = في المخطوطة (بالحمد) تحريف ١٦/أ/١٠٤ أى من التعريض لها بالحمل من الزنى .

٤ = في المخطوطة الى نكاحها .

٥ = هكذا في المخطوطة.بعد(لم) بياض بقدر كلمتين . يظهر فيها السقوط والتحريف . لعل المعنى والله أعلم (انما يقع النفي انه لو علقت به أمه فأتت به دون ستة أشهر لم يلحق به وينتفي عنه من غير لعان . أما اذا أتت به لستة أشهر فما فوقه لم يكن له نفيه والظاهر أنه للفراش الخ .

وانما تعلق نفي الولد والفرقة في الزوج الذى يلحق به بالا جتهاد وظا هر الفرا ش ،فاذا كان نفيه متعلقا به كا ن انتفا ؤه وا قعا بنفيه لا بنفي أ مه التي هي غير نا فية ،وكذ لك الفرقة أ يضا فا نه جعل عقو د المنا كح (الى الرجا ل)[1] دو ن النساء . لأ ن الأ صل هو الطلا ق المجعو ل بينهم دو نهم[2] ،فلما كا ن اللعا ن قو لا كا الطلا ق كـان وقوع الفرقة مضا فا اليه كا الطلا ق ،والمرأة المقذ وفة تزعم فيها على الزوج كما ذكرنا عليه ،وانما يرميها به با طل ،وان الوا جب عليه أن يجري في صحبتها على ما كا ن عليه ، والزوج هو المد عـي بحد وث ما يد عيه مما يو جب تصد يقه فيه فا ذًا كان تصد يقـه مو جبا للتفريق بينهما . لأ ن الخطب الحا دث يد عو إلى اليأ س من ائتلا فهما كا ن هذا التفريق وا قعا بتحقيق الزوج قولـه دو ن لعا ن المرأة نفسها بعد ذ لك ،وانما تدفع به ما أ راد الزوج (الحا قه بها[3]) فيستحق لو كان صا دقا عليها فجعل الله اللعا ن مخرجا من ذلك بأن جعل لها تخليص نفسها من حد الزنا الذي رميت به كما جعل له من جهة نفسه من حد القذ ف الذى كان منه اليها والله أ علـم :

(وكان للزوج جا ئزا طلا قه بلعا نه)[4] لما ذكرنا من أن اللعا ن قول ينفسخ به عقد ،فاذا كان اللعان من قبلـه حل محل الطلا ق المجعول اليه فلا يختلف الحكم في أن تكون المرأة ذمية ،وأ مة منكوحة . لأ ن ا يما ن اللعا ن من الزوج يحل محل البينة فكذلك كان الزوج القا ذف لا مرأ ته الذ مية ، والمرأة اذا قا م على قذفها أ ربعة من الشهود سقط عنه حد القذ ف ، فكذ لك أ يضا يسقطعنها بايمان اللعان

---

١ = ما بين القوسين لاتمام المعنى وليس من الأصل

٢ = الأظهر أن يقول دونها

٣ = فى (خ) (سلبها به) ٧ب ١٠٥

٤ = في (خ) (وكان زوج جاز طلا قه بلعا نه) لعل الصواب ما أثبته ٩ /ب/ ١٠٥

فان قيل: فكيف صار التعاقد القائم مقام البينة يندفع بالتعان المرأة؟ ومن أي وجه خرجت أيمانها أيمانه؟ قيل: ليست أيمانها خارجة لبينته ولو كانت خارجة لأقيم الحد على الزوج بالفرقة، ولكن بأيمانها دفعت الحد عن نفسها في الظاهر، وبينة الزوج دفعت الحد عنه كما لو شهد على امرأة بالزنا فعدلوا، ثم شهد أربع نسوة أنها بكر. لا ندرأ الحد عنها من غير تكذيب الشهود، ولكن الحدود تدرأ بالشبهات والله أعلم:

وهذا كله في الأزواج والزوجين.

فأما الزوجة الموطوءة بالملك: فان سيدها اذا لم يقر خالف حكمه حكم الزوج، ومدار جملة أمورها على أن الله تعالى عظم حرمة النكاح. لما ثبت به الأنساب وعقد به من الاسباب والحرمات بالوطء اذ لم يبعد ما قلنا لأنها قد صارت فراشا له بالعقد اذ البغية في النكاح انما هي الوطء الذى يكون (به) الولد (١)

فأما الأمة: فانها لا تملك الوطء فهي لا تملك فراشا حتى يكون وطء.

فاذا أقر السيد بالوطء لحقه الولد بعد ذلك لما يجوز أن يكون منه الا أن يكون السيد قد استبرأ بعد أن وطئها فحاضت بالاستبراء ثم لا يعود لوطئها فان الولد بعد ذلك لا يلحقه اذا لم يدعيه لأن استبراءها في الظاهر يدل على براءتها من الحمل فيعود بالاستبراء الى ما كان عليه أن لو لم يطأها بعد أن ملكها ولا يكون هكذا في المنكوحة لأن المنكوحة يلحق الناكح ولدها بالامكان لم ينتف عنه بالاستبراء الممكن،

واذا لم يدع السيد استبراء بعد الوطء (لحقه الولد) (٢) لأكثر ما يلحق فيها لمنكوحة وهو أربع سنين ثم وراءها فروع يدق الكلام فيها ويخرج القول في شرحها من شرطنا والله أعلم:

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من المخطوطة.

(٢) = في المخطوطة (الحقت الولد) الظاهر ما أثبته والله أعلم.

((الطـــــلاق ووجـــوهـــه))

وشـــرع للأزواج اباحـة الطلاق وذلك لايقع الا لسبب يحدث من المرأة أو من الزوج يدعو اليـه .

ووجـه ماذكرنا ـ والله أعلـم ـ من أن النكاح وان كان المقصود فيه استباحـة (١) فليس يؤمـن حدوث مايقتـضى قطعهـا أو يريان الزوجـان (٢) الصلاح فيه فلا يكون لاجباره على امساكها في هذه الحال معنى لأن فيه عددا من الفساد (٣) وابطالا لما ينبغـي عليه النكاح من التآليف .

ولعلهما اذا افترقـا صلحت قلوبهمـا وتاقـت منهما أنفسهما الى الاجتماع (٤) وقـد يكون الملال (٥) هو المحدث بفسـاد الحال بينهما فاذا افترقا انطلقت موارد الملال ونظرت (٦) بينهـمـا الأحـوال .

فمن تأمل هـــذا علـم أنه يقرب الى الطلاق من اكراهـهما على المقام على التباغض والتنافـر وقد كانت العرب اعتادت هذا

---

١ = أى استباحة على الدوام مدى الحياة .

٢ ٪ـ في المخطوطـــة (أو يريـــان للزوج) ٧ب/ ١٠٥

٣ ؛= في المخطوطة (عددا لفساد) الظاهر ما أثبته .

٤ ٪ـ في المخطوطـــة (أنفسهمـا أن الاجتماع) ٩ب٪ ١٠٥

٥ ٪ـ من مل الشئ ومل من الشيئ يمـــل بالفتح مللا وملة وملالة أيضا اذا سئم. المختـــار مادة (مـــل) .

٦ ٪ـ في المخطوطـــة (نظـرت) ليس بظاهر : ونضرت أي حسنت بينهمـا الأحوال .

أنواع الطلاق.

(١)
حتى قال الأعشي : أجارتنا بيني فانك طالق .

وقد يقع الفراق بين الزوجين في الحرقمن وجوه غير الطلاق على مانذكره ان شاء الله :

واما الطلاق :فانه على وجوه منها معجل ومنها مؤجل .

فالمعجل :مالم يعقد بمجيء صفة وحدوث أمر من قبل الله تعالى أومن قبل الآدميين أو غيرهم .

(٢)
(وأما الموجل): فلا يقع الا بمجيئ ماعلق به وبينهما أحكام الزوجية لما لم يقع الطلاق بمجيئ الصفة ،ومن المؤجل ماهو يمين كقوله اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ،وسبيل مايقع بالحنث بالطلاق سبيل مايقع منه لسائر الأيمان .

١٪-الأعشي وهو ميمون بن قيس هو من سعد بن ضبيعة بن قيس. وكان أعمى وكان يكنى أبا بصير. وكان أبوه يدعى قتيل الجوع. وذلك أنه كان في جبل فدخل غارا فوقعت صخرة من ذلك الجبل فسدت فم الغار فمات فيه جوعا . وكان الأعشي شاعراجاهليا وادرك الاسلام في آخر عمره ورحل الى النبي (ص) يسلم فقيل له : انه يحرم الخمر والزنا فقال آ تمتع منهما سنة ثم أسلم فمات قبل ذلك بقرية باليمامة. وقالوا : ان خروجه يريدالنبي (ص) في صلح الحديبية ،فسأله أبو سفيان بن حرب عن وجهة الذى يريد ؟ فقال : أريد محمدا فقال أبو سفيان انه يحرم الخمر والزنا والقمار فقال : أما الزنا فقد تركني ولم أتركه ،وأما الخمر فقد قضيت منها وطرا ، وأما القمار فلعلي أصيب منه خلفا قال فهل لك الى خير ،قال وما هو؟قال بيننا وبينه هدنة فترجع عامك هذا وتأخذ مائة ناقة حمراء فان ظهر بعد ذلك أتيته وان ظفرنا به كنت قد أصبت عوضا من رحلتك ،فقال :لاأبالي فانطلق به أبو سفيان الى منزله وجمع اليه أصحابه وقال يامعشر قريش هذا أعشى قيس وقد علمتم شعره ولئن وصل الى محمد ليضربن عليكم العرب قاطبة فجمعوا له مائة ناقة حمراء فانصرف فلما صار بناحية اليمامة القاه بعيره فقتله) هكذا آثر الدنيا الفانية والأجر القليل الذي لم يتمتع به على الآخرة والنعيم المقيم ،وهكذا أيضا أهل الضلال يصدون عن سبيل الله يبذل المال الكثير في كل زمان . انظر الشعر والشعراء لابن قبينة ١/٢٥٧ كتاب الأغاني للامام أبى الفرج ٨/٧٤-٨٣

٢ = ما بين القوسين ساقط من المخطوطة ١٥ /ب / ١٠٥

وأعنى منه حقائق اللغة في الأشياء التى جعلت صفة لوقوعه، وما يجرى الخطاب عليه من العرب، وذلك على حسب الشئ في نفسه وعلى حسب الحالة وما يعرف من خطاب مثله، وجملة الاعتماد على الاسم والمخصوص منه بغالب العرب من الناس أو من الحالف نفسه بما كان منه ظاهرا فله حكمه، وما كان محتملا خارجا عن الظاهر فله بنيته في القضاء وفيما بينه وبين الله.

ووجه هذا الباب أن الزوجين المؤتلفين لما كان لايؤمن حدوث (شيئ) بينهما يدعو الى الاختلاف، وكان الصلاح في الترخيص لهما في الفراق وكأن الزوج قد ينقم (١) على امرأته أمرا من الأمور فيرى الأصلح في أن لايجوز الفراق رجاء انابتها الى الجميل اشفاقا من وقوع الفرقة فأبيح له أن يطلقها معلقا بحدوث أمر فيقول لها ان عدت الى كذا للأمر الذى ينقم عليه = (فأنت طالق). وقد يرى الصلاح لنفسه في استدامة صحبتها الى وقت مايحتاج اليها فيه ثم يستغنى عنها. ١٠٥/أ

مثل أن يكون لها ولد ترضعه فيقول لها اذا فطمت ولدك فأنت طالق، واذا تم حولان (فأنت طالق) فأبيح له هذا النوع من الطلاق وكذلك قد يرى بأن الصلاح في الافتراق فأبيح لهما ذلك توسعة من الله وتيسيرا.

وكل هذا جائز في أقسام العقول ظاهر حسنه فيها، واذا كان الطلاق لابد من أن يقع بلسان من الألسنة أو بلغة من اللغات فالواجب أن يرجع الى (٢) ماتوجبه تلك العبارات في اللغة المحلوف بها. اذا علق (٣) يمينه به واذا كان مافعله خارجا عما توجبه اللغة المعبر بها عما حلف عليه لم يحنث لعدم ماعلق به اليمين (ثم اذا لم يتو) (٤) فلا يكون ذاتيا. لأن العبارة بالكلام لاتقتضي التقييد.

١٪- أى قد يكره على امرأته أمر من الأمور. يقال أنقم عليه فهو ناقم: أى عتب عليه يقال مانقم منه الا الاحسان، ونقم الأمر كرهه وبابهما ضرب ونقم من باب فهم لغة فيها: المختار مادة (نقم).

٢٪- من صريح العبارة وكنايتها فيكون ماهو صريح في الطلاق طلاقا وما يكون كناية في الطلاق كناية.

٣٪- أى: اذا كان بيمينه بالطلاق.

٤٪- في المخطوطة (ثم سوا) ٧ب ١٠٦
لعل الصواب ما أثبته المعنى فلا يقع الطلاق تلقائيا بتلفظ عبارة الطلاق الا بنية الطلاق وهذا فيما عدا الفاظ الصريحة للطلاق فيقع بها الطلاق في الظاهر.

وقد يكون مشتركا على السواء بينهما فحنث بأيهما كان ان كلمه بالفارسية[1] أو بالعربية فيستوى الأمر في وقوع الحنث بهما ، وقد يكون[2] مشتركا ويدل على رجحان أحدهما للآخر عليه العرف من جهة أن أحدهما يعين به ذلك الشيء مقيدا والثاني (لا) يعين به مقيدا مثل أن يحلف على أنها لا تأكل لحما فتأكل السمك فلا يحنث في الظاهر لخروج[3] السمك عن اشتقاق اسم اللحم مطلقا ،

وكذلك هذا في اليمين بالبيض ونحوه[4] ، ومثل ذلك أن لا يشرب هذا اليوم ماء فاذا شرب الخمر أو نحوه لم يحنث ، ومثل أن يحلف أن لا يمس ماء فمس البول فلا يحنث ، وقد يكون الدال عليه العرف خاصة[5] ، وقد يكون عامة كالمصرى اذا حلف أن لا يركب (دابة) فركب بغلا فانه يحنث

---

١ = وقد يكون الكلام مشتركا بين كونه بالعربية وغيرها في آداء معنى واحد فيحنث بأيهما كان اللفظ والله أعلم .

٢ = أى وقد يكون اللفظ مشتركا ويدل على رجحان أحدهما للآخر ماعليه العرف كالدابة وهي في اللغة ما يدب على الارض لكن خص العرف على ذوات الارواح وخص العرف الشرعي على فرس وبغل وحمار .

٣ = ولأنه لا يسمى لحما وان سماه الله تعالى لحما في قوله (وهو الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا) النحل ١٦+١٤ ، ولهذا يصح أن يقال : ما أكلت لحما . بل سمكا كما لا يحنث بالجلوس على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط وان سماها الله تعالى بساطا : انظر مغنى المحتاج ٤/٣٣٦

٤ = أى وكذلك لا يحنث اذا حلف لا يأكل بيضا بأكل بيض السمك والجراد . لأن البيض في العرف يطلق على مفارق بيضه في الحياة كدجاج ونعامة وحمامة لا سمك وجراد فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما . لأنه انما يخرج بعد شق البطن : أنظر المغنى في المرجع السابق ، والتنبيه ١٩٦

٥ = مثاله الدابة : وهي في اللغة كل ما يدب على الأرض لكن في العرف الشرعي تحمل على فرس وبغل وحمار .

وقد يكون عامة : أى تحمل الدابة في العرف العام على الذوات الأربع =

فانهم يتعارفون اسم الدابة بالبراذين (١) والبغال (٢)، فان حلف أعرابي بهذا لم يحنث (٣) بركوب البراذين والبغال .

ثم رأينا من الاشياء ما يجري الحكم له على ضرب من الضروب فيما بينه وبين الله تعالى، وفي ظاهر الحكم، ورأينا من ذلك ما يخالف ظاهر الحكم باطنه، فقلنا لو أن رجلا قال: لا مرأته أنت طالق وقال: أردت طلاقا من وثاق لم يقبل هذا منه في القضاء، وأمره في باطن ما نواه مفوض الى ما علمه الله منه، وهو مثل أن يشهد عدلان عند الحاكم بطلاق امرأته وهما كاذبان في الباطن فيفرق الحاكم بينهما على الظاهر، وهي مباحة فيما بينه وبين الله تعالى،

وكذلك اذا قال لها: أنت طالق، وقد علمنا أن هذه اللفظة فيما يتعارفه الناس تقتضي انحلال عقدة النكاح (فلا) (٤) يقبل منه انحلال الوثاق. لأن هذا لا يعرف الا بتقييد، واللفظ مطلق، ولكنا نقول: ان نويت ما تذكره فهي امرأتك فيما بينك وبين الله تعالى وهذا تفصيل ما ذكرنا والله أعلم، وهذا مما لا يجوز غيره فيحمل عليه في طلاقهم وأيمانهم، وعقودهم، وما سواه ظلم وحيف وحكم بالمجهول وترك المعلوم والله أعلم:

= فاذا حلف مصري على أن لا يركب دابة فركب بغلا فانه يحنث .
لأنه في عرفهم تطلق الدابة على الفرس والبغل والحمار فان حلف أعرابي أو عراقي على أن لا يركب دابة فركب بغلا أو حمارا لم يحنث .
لأنه في عرفهم يحمل على الفرس . قال الجلال الدين المحلي
(والاصح العمل بالنص في جميع البلاد) أي على ما تعارف عليه أهل كل بلد : أنظر شرح الجلال مع القليوبي ٣/١٦٧

١ = البرذين جمع برذون بكسر الباء وبالذال المعجمة والانثى برذونة ،وهو الذى أبواه أعجميان : حياة الحيوان الكبرى ١/١١٩

٢ = في (خ) (فلم حلف) ١٥/ب ١٠٦٩

٣ = في (خ) (لم يحنث الا بركوب البراذين)ـ

٣ = في (خ) (مفروض) تحريف .

٤ = في (خ) (يقبل منه) ٤/ب /١٦ .

١٠٦/ب والطلاق يلزم كل زوج يلزمه الفرض على كل زوجة في كل حال . لأنه اذا ملك عقد امرأته بنفسه ملك (حله) (١) ،وهو أن يكون بالغا عاقلا فان طلاقه يقع كما يقع بصدقته (٢) في ماله

واذا كان مجنونا ،أو مغلوبا على عقله أو صغيرا لم يقع طلاقه . لأنه لا يقع ولا يجوز (تصرفه) (٣) في ماله من جهة أن قوله كلا قول .

واختلف (٤) في السكران فقال قائلون : لا يقع طلاقه لزوال عقله

---

١ = في (خ) (امرأته) والصواب ما أثبته .

٢ = أى كما يقع الصداق بعقده في ماله اذا لم يسم المهر في العقد ويلزم بالدخول أو الموت .

٣= في (خ) (تصدقه) تحريف من الناسخ

٤= السكران المختلف فيه السكران بطريق محرم بأن شرب الخمر عالما به مختارا لشربه .

أما السكران الذى وصل الى درجة الهذيان وخلط الكلام ولا يعي بعد افاقته ما صدر منه حال سكره فلا يقع طلاقه باتفاق المذاهب ان سكر سكرا غير محرم كأن شرب بالاكراه ،أو أكل بنجا للتداوى فهذا يعذر لعدم الادراك والوعي لديه فهو كالنائم .

٤ = قال بهذا أهل الظاهر والزفر والطحاوى وأبو الحسن الكرخي من شيوخ الأحناف وهو قول الشافعي في القديم وبه قال المزني : وابن سريج وأبو سهل الصعلوكي وابنه سهل وأبو طاهر الزيادى من علماء الشافعية ،وهي احدى الروايتين عن الأحمد وبه قال عثمان البتي وعمر ابن عبد العزيز والقاسم بن محمد بن أبي بكر ،واختار هذا القول شيخ الاسلام ابن تيمية وقال (وهذا القول هو الصواب وهو ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم وهو قول كثير من السلف والخلف . قال : فانه قد ثبت في الصحيح عن ماعز بن مالك لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم وأقر أنه زنا (أمر النبي ص . أن يستنكهوه) ليعلموا هل هو سكران أم لا ؟ فان كان سكرانا لم يصح اقراره واذا لم يصح اقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون =

(١)
وقال آخرون : يجوز طلاقه لأنه مخاطب في الشريعة مكلف تلزمه الأحكام في حال سكره اذا كان زوال عقله بأمر عصى الله به فعوقب بأن الحق بالمكلفين ردعا له ولغيره عن شرب الخمر، وكلا القولين جائز محتمل لورود الشريعة بهما .

= ولأن السكران وان كان عاصيا في الشراب فهو لا يعلم ما يقول ، واذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح (انما الأعمال بالنيات) وصار هذا كما لو تناول شيئا محرما جعله مجنونا ، فان جنونه وان حصل بمعصية فلا يصح طلاقه ولا غير ذلك من أقواله ، ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها تبين له أن هذا القول هو الصواب وان ايقاع الطلاق بالسكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها ، ولهذا كان كثير من محققي مذهب مالك والشافعي كأبي الوليد الباجي وأبي المعالي الجويني يجعلون الشرائع في النشوان
فأما الذى علم أنه لا يدرى ما يقول فلا يقع به طلاق بلا ريب ، والصحيح أنه لا يقع الطلاق الا ممن يعلم ما يقول كما أنه لا تصح صلاته لا يقع طلاقه وقد قال : (ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) وهذا القول أظهر مما سيأتي لما فيه من المحافظة على الأسرة البريئة التي ليس لها ذنب من التفكك والتفرق وايقاع الطلاق على المرأة الذي هو أبغض الحلال من غير ذنب منها ، وللسكران عقوبة أخرى هي الحد فلا مسوغ لضم عقوبة أخرى عليه قال عثمان رضي الله عنه ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ، وقال ابن عباس :طلاق السكران والمستكره ليس بجائز) أخرجهما البخارى معلقا في الطلاق ٩٨٨/٩ وابن أبي شيبة متصلا : المصنف ٣٩/٥ ، قال الحافظ ابن حجر في الفتح أسانيده صحيحة . أنظر الفتح ٩٨٨/٩ المحلى ٢٨٠/١٠-٢١١ ، فتح القدير ٣٤٥/٣ تحفة الفقهاء ٢/ روضة الطالبين ١٠٢/٨ المهذب ٧٨/٢ المغني ٣١٢/٧ الانصاف ٤٣٢/٨ ، الفتاوى لابن تيمية ١٠٢/٣٣

١ = قال بهذا الائمة الأربعة : وهو الأصح عندهم لأنه أزال عقله بأمر عصى الله به فعوقب بأن الحق بالصاحي ردعا له ولغيره ، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف بدليل ما روى أبو برزة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت ان خالدا يقول ان الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر :هؤلاء عندك فسلهم فقال علي : =

لا طلاق قبل النكاح .

ولا يبعد أن يكون التغليظ وقع في أمر الخمر لما يورثه من ازالة العقل الذى هو أكبر حجج الله على خلقه ،ومن الفساد بايقاع العداوة والبغضاء ،والصد عن ذكر الله (١)،وأنها أم الخبائث ومفتاح كل شر فيحتاط في آمرها بهذا كما احتيط بتسوية قليلها بكثيرها ،فان القليل لا يورث حقدا في المعنى حسما للباب ،وابلاغا للردع وسد الأبواب المفتوسع فيها من كل وجه والله أعلم :

ولا طلاق قبل نكاح (٢). وهو: أن يقول الرجل لأمرأته أنت طالق ان تزوجتك ،أو يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالقة .

وهي مسألة مختلف فيها (٣)

= نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال : فجعلوه كالصاحي ،ولأنه ايقاع الطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي ،ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون :
أنظر المراجع السابقة والمغنى ٧/٣١٣ شرح الصغير على أقرب المسالك ٢/٥٤٣

١ = قال عزوجل (يأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون : : انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون) سورة المائدة آلاية ٩٠-٩١

٢ = الاضافة باعتبار ما سيكون . والا فهي ليست امرأته فلم يتزوج بها .

٣ = اختلف العلماء فيها الى ثلاثة أقوال :
القول الأول ان الطلاق لايتعلق بأجنبية أصلا عم الطلاق أو خص .
وهو قول الشافعي وأحمد وأهل الظاهر
والقول الثاني انه يتعلق بشرط التزويج عم الطلاق جميع الناس أو خصص وهو قول أبي حنيفة وجماعة .
والقول الثالث ان عم جميع النساء لم يلزمه وان خصص لزمه وهو قول مالك وأصحابه . راجع لمعرفة أدلة كل قول المصادر الآتية .
المهذب مع شرح المجموع ١٧/٦١ ،العدة شرح العمدة ٢/٤١٧ ، المحلى ١٠/٢٠٥
تحفة الفقهاء ٢/ فتح القدير ٣/ شرح الصغير ٢/٥٥٠- ٥٥٢

الا أن هذا القول أشبه[1] وأقرب . لأن الطلاق حل ولاحل لما لم يعقد ألا ترى ؟ أنه لو قال لامرأة لم يتزوجها أنت طالق لم يكن لوقوع الطلاق (وجه[2]) ولكان[3] هذا مستنكرا في العقود مستقبحا ولا شك أن إيقاع الطلاق بهذا الضرب أقوى من ايقاعه لها بقوله ان تزوجتك فانت طالق. لأن الأول معجل[4]، والثاني : مؤجل والمعجل[5] أقوى تأثيرا من المؤجل[6] لأن المؤجل قول يعمل بفوات الحالف أو المحلوف عليها ،

والمعجل قد وقع على ما أمن تأثيرفواته فاذا لم يعمل الأقوى كان الأضعف من أن يعمل أبعد .

---

١ = ويدل على أن هذا القول هو الأصح ما رواه الدار القطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجوز طلاق ولا عتاق ولا بيع ولا وفاء نذر فيما لا يملك) سنن الدارقطني ٤/١٤

ورواه الترمذي عنه أيضا بلفظ (لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لايملك ولا طلاق له فيما لايملك) قال في الباب عن علي ومعاذ بن جبل وابن عباس وعائشة وقال حديث عمرو حديث حسن ، وهو أحسن شيء روى في هذا الباب وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : سنن الترمذى ١٤٨/٥

٢ = ما بين القوسين لا تمام المعنى .

٣ = في (خ) (ولا كان) ١٤/١/١٠٦

٤ = في (خ) (منحل) محرف بدليل ما بعده .

٥ = في (خ) (والمؤجل) لعل الصواب ما أثبته .

٦ = في (خ) (من المعجل) = = =.

ومن وجوه الطلاق . طلاق سنة ، وطلاق بدعة .

فالسنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع . والبدعة أن يطلقها حائضا أو طاهرا مجامعة في طهرها ، وليس في عدد الطلاق سنة ولا بدعة عندنا وانما صار ما سميناه بدعة بهذا الاسم (١) . لأنها اذا صارت حائضا لم تعتد بأيام حيضها من عدتها التي هي ثلاثة قروء فيطول العدة عليها حتى كأنها أربعة أشهر وفي هذا الضرر ، وتصوير نافي الحيض الذي طلقت فيه في صورة المطلقة التي هي لا مطلقة ولا ذات بعل والعقول تستقبح الاضرار ، واذا كانت طاهرة مجامعة لم يؤمن أن يكون قد علقت من ذلك الجماع بولد لو علم الزوج لم يطلقها وذلك أن الزوج قد يرغب في طلاق / امرأته اذا لم يكن بينهما ولد ١٠٦/أ ما لا يرغب في ذلك اذا كان لها ولد منه طلاقها .

ففي الطلاق في الحيض سوء نظر للمرأة وفي الطلاق في طهر قد جومعت سوء نظر للزوج ، فاذا طلقت وهي طاهرة غير مجامعة أمن ضررها دون الأمرين . لأنها تعتد عقب طلاقه اياها فتجوز في ثلاث قروء . والرجال أيضا في أمان من اشتمالها على ولد منه

---

١ - خلافا لأبي حنيفة ومالك فعندهما يقع طلاق البدعة في عدد كأن طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فان فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا . انظر الفتح ٤٣/٣ تبيين الحقائق ١٨٩/٢ شرح شرح الصغير ٥٣١/٢

٢ - في المخطوطة وهي طاهر مجامعة الصواب ما أثبته .

٣ - ولأنه اذا قضى وطره منها انتقض ميله اليها طبعا فيبادر الى مفارقتها بقليل داعية ويسير أذية فان المرء اذا شبع من شيء ذل في عينه وهان عليه واذا جاع عز ذلك في قلبه فلا يحصل الطلاق الا عن روية وربما يندم على ذلك فيحتاج الى نقض الطلاق فلا يبقى في الطلاق حينئذ الا نقصان الحل الذى هو الحكم المختص بالنكاح وانه نعمة من الله فكان الطلاق الحسن المسنون أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه فان هذه الحالة حالة كمال الرغبة وتمام الميل فالظاهر أنه لا يتقدم على الطلاق في هذه الحالة الا لحاجة داعية فرخص له الطلاق . ذكره البخارى في محاسن الاسلام ص ٥٢ .

فا ن قيل : فما المعنى بالحيض التي تطلق فيه فذ لك مما سنذ كره في مو ضعه في با ب العد د من هذا لكتا ب .

ومن معا نيه أن العد ة انما هي في أ طهر الحا ل لا ستبراء الفرج من أن أ ن يكون مشتملا على ماء الزوج ، وهذه البراءة انما يعلم بأ ن تحيض حيضة تخرج منها الى طهر . فا ن طلقت وهي حا ئض وخر جت الى الطهر فا لاستبراء في الحقيقة حا صل با لطهر . لأن الحيض انما محله با نة الطهر المنفصل ، وذ لك لا يكون الا بحيض يتقد مه ويتأ خر عنه واذا كان هذا محله لم يكن المقصود بالا ستبراء فيقع لا ستعداد في ابتداء وقو ع طلاق . وانما المقصود هو الطهر .

والد ليل عليه . أن الطهر قد يدو م العمر كله فلا تحيض المرأة ، ولا يدو م الحيض . لأن الأصل هو الطهر فاذا احتيج الى انقطا عه لم يكن ذ لك الا بمجرد الحيض فد ل أن الحيض مو ضوع لما قلناه من التمييز والله أعلم :

والاستحبا ب اذا طلقها في الحيض أ ن يرا جعها ثم يمهلها حتى تطهر ، ثم ان شاء طلقها فتكو ن مطلقة في الطهر ، وهكذا اذا طلقها في طهر قد جو معت فيه ليقطع بالر جعة ما بقي من البد عة فتحصل في الثا ني مطلقة با لسنة .

ولا سنة ولا بد عة في طلا ق غير المد خو ل بها . كا نت ممن تحيض أ و لا تحيض لأ نه لا عدة يطو ل عليها ، وكذ لك المد خو ل بها الحامل لأ ن عد تها لا تطو ل من جهة الز وج إ ذ وضع لحمل ليس لها ، وقد أ من بظهور الحمل بها أن يخا ف منه على الز وج الند م على طلا قها . فا لز وج في تطليقها را ض بالفر قة مع كو ن الولد منها ، وكذ لك التي لا تحيض من صغر أ و كبر لأ ن الو لد مأ مو ن عليها في الأ غلب والله أ علم :

(الفاظ الطلاق صريحة وكناية)

وفي ألفاظ الطلاق الصريح ، والكناية .

فالصريح : منها الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما سوى ذلك من قولهم حبلك على غاربك(١) ، وخلية ، وبرية وما أشبهها كناية .

وحكم الصريح أن قائله لا ينوى فيه(٢) ويلزمه الطلاق .

وحكم الكناية : أن يرجع الى قائلها . فان نوى فراقا فهو ما نوى ، وان كان لم ينو فراقا فلا فراق ، وان لم يكن له عقد بإرادة الفراق (لايؤبه(٣) لم يقع له شيء ، ولا يخرج عن هذه الجملة الا لفظان .

أحدهما أن يقول لها أنت علي كظهر أمي ينوى طلاقا فانه لا يكون طلاقا . لأنه كان في الجاهلية طلاقا فنقل الله عز وجل هذا الحكم الى ايجاب / ١٠٧/ب الكفارة فلا يرد الى ما أبطله الله :

والثانية : قوله أنت علي حرام . فانه اذا أراد بها طلاقا كان طلاقا وان لم يرد طلاقا فعليه كفارة يمين وهذا والله أعلم - معنى أن عامة ما يقع بلفظ صريح الطلاق هو التحريم

فاذا طلق به غير مريد حراما(٤) لم يكن صريحا لخروجه عن الألفاظ الصريحة فلم يبطل حكمها ، وقد أوقعه فألزم ما يلزم الحالف على وطء امرأته والاستمتاع بها فيحنث فتلزمه كفارة الايمان .

---

١ - الغارب (الكاهل من الخف) وهو ما بين السنام والعنق ، والأصل أنه اذا أهمل البعير طرح حبله على سنامه وترك يذهب حيث يشاء وكان أهل الجاهلية يطلقون بهذا : أنظر اللسان مادة (غرب)

٢ - أى لا يلزم أن ينوى الطلاق ، وان قال أنت طالق وقع الطلاق في القضاء وان لم ينو كما تقدم .

٣ - في المخطوطة مرسوم هكذا (لا بابا به) الظاهر ما أثبته . لايؤبه أى لا يلتفت اليه قال ابن منظور : وفي الحديث : رب أشعث أغبر ذى طمرين لايؤبه له . أى يحتفل به لحقارته) اللسان مادة أبه

٤ - أى اذا طلق بلفظ أنت علي حرام غير مريد طلاقا لم يكن صريحا في الطلاق لخروجه عن الألفاظ الصريحة للطلاق لكن لايبطل حكمها في كونها يمينا فيلزمه كفارة اليمين على وطئها .

وانما جعلت الألفاظ الثلاثة التي ذكرناها صريحا . لأن لفظ الطلاق غاية ما فوق هذا الباب وهو حقيقة في معنى الانحلال وهو مذكور (١) في القرآن من حيث المقصود به حل العقد ، والحق به السراح والفراق (٢) لأنهما حقيقتان في باب بطلان العقد . لأن العقد اذ انحل جاء الفراق وازدادا على الاجتماع والالتقاء ، وأسرحت المرأة بعد أن كانت محبوسة على الزوج كما أنه اذا جاء لفظ الطلاق طلقت المرأة فانحل عقدها وخرجت عن وثاقه أزوجها .

والكناية ما رجعت حقيقة الى معاني الاستعارة والمجاز ، فالاستعارة تسمية الشيء باسم ما يجاوره أو يتصل به ويكون سببا له كالمطر يسمى سماء وكالذي يسمى شُمًا . لأنه يفعل سوءا ، والمطر ينزل من السماء .

والمجاز إنما يخرج على معنى تشبيه الشيء بغيره كما يقال سقط الحائط وهم الجدار أن يسقط . أي صار في صورة من عزم على أمر من الأمور فهو فاعله عن قريب وقول الرجل للرجل أنت أخي على جهة الاكرام

---

١ = أي في قوله عز وجل (ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)

٢ = وكذلك ورد ذكرهما في القرآن الكريم في قوله عز وجل (ياايها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا) الأحزاب : الآية ٢٩ .
وقوله (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) الآية سورة البقرة : ٢٢٨
وقوله عز وجل (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) سورة الطلاق (٢)
وكونهما من الفاظ الطلاق الصريحة هو المشهور في المذهب .
أما غير المشهور أنهما كنايتان . لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره : أنظر شرح الجلال المحلي على المنهاج ٣/٣٣٤

والأرا ضـي أمنا . أى تضمنا كالأم.

وقول الرجل لامرأته أنت خلية أو برية مشبهة بالقاء المخلاة ،وقولهم حبلك على غاربك تشبيـــه بالناقة يلقى حبلها على غاربهـا فتأخذ حيث شاءت وكذلك أنت برية على أنها تحل بانحلال العقد محل من كانت عليه الدعوى فبرئ منه وقوله اعتدي استعارة . لأنها اذا طلقت لزمها بالطلاق أن تعتد ففيه معنى المجاوزة فليس يخرج شيئ من كنايات الطلاق من هذين المعنيين ففارق هذا النوع الفاظ الطلاق والسراح ،والفراق بما ذكرنا،واذا طلق الرجل امرأته نصف تطليقة : أو بعضـا من أبعاضها طلقت. لأن تقديره انه حرم نصفها فنصفها حلال ،ونصفها حرام.

فالتحريم أغلب . ولو قال لها أنكح نصفك . أو بعضك لم يكن نكاحا . لأنه لوكان نكاحا لكان في النصف وكان نصفها الآخـر أجنبيـا وهذان لايلتقيان في بدن واحـــد فغلـــب التـــحريم.

الخلـــــــع

وأما الطلاق الواقع على عوض فهو الخلع . لأنها تخلع نفسها ويخلعها زوجها عن نفســه فتخلع منه . وهو مأخوذ من خلع الرجل ثيابه بأن ينزعها عن نفسه. /١٠٧/أ

وقـد وصف الله النساء بأنهن لباس لنا ونحن لباس لهن (١) وكانت العرب (٢) اذا عرق واحد منهم بالفساد فخافت أن تجـد عليهم حربا أو غرامة (٣) أحضروه أيام الموسم فتبرأوا منه ومن جنايته ومن اتباع من يقتله بدمه . فيسمى هذا خليعا .

ويسمى هذا الفعل منه خلعا وهذا جائز مباح فيما بين الزوجـين .

١/- في قوله عز وجل (هن لباس لكم وانتم لباس لهن) الآية "١٨٧" سورة البقرة.

٢/- قال ابن الأثير كانوا يتعاهدون ويتعاقدون على النصرة والاعانة وأن يؤخذ كل واحد منهم بالآخـر فاذا أرادوا أن يتبرؤوا من انسان قد حالفوه أظهروا ذلك للناس وسموا ذلك الفعل خلعا والمتبرأ منه خليعا أى مخلوعا فلا يؤخذون بجنايته ولا يؤخذ بجنايتهم فكأنهم خلعوا اليمين التى كانوا لبسوها معه. النهاية واللســان مادة (خلع)

٣/- في المخطوطة (فخاف) الظاهر ما أثبته ٢ب/١٠٨

لأن المرأة قد تكره زوجها من غير أن يكون حيف عليها (١) فلا نجبره على طلاقها . ويقول لها لست أظلمك فان كنت تكرهينني فردي على ما أخذت مني ، فتكون كأنك لم تنكحني .

ثم فلا بأس بأن تفتدي منه اذا لم تكن ظالمة له . لأنها تخاف أن تخرج من كراهيته الى ظلمه فتفتدى هربا (٢) من أن يقضي الله فسبيه. فيكون هذا ضربا من الجهالة مشاكلا للمعاوضة . لأنه (٣) في بضعها وملكها نفسها ، وكذلك اذا ختلعت منه بشيئ سوى المهر فجائز. لأن ذلك كله فيما يجوز أن يعاوض عليه سواء واذا تعاوضا على عوض فاسد . فالفرقة واقعة . لأنها لاتتعلق بالعوض كالنكاح على عوض فاسد فيرجع الرجل عليها ببدل نفسها . لأن الواجب في قضية العقل أن العوض اذا لم يصح للمعاوض وجب على كل واحد منهما أن يرجع الى ماكان يملكه ولكن البضع في معنى الشيئ الفائت . لأنها لاتتعلق بالبدل فيفوت بالخلع فاذا فات الخلع رجع الزوج بقيمتها وهو مهر المثل كما يتلف الرجل على الرجل شيئا فيجب عليه رده اذا كان قائما والا فقيمته ان فات عينه . والله أعلم .

---

١ ٪- في المخطوطة (حيفا) الظاهر ما أثبته ٤ /أ/ ١٠٨
(الحيف) الجور والظلم حاف عليه في حكمه تحيف حيفا مال وجار) اللسان مادة (حيف)

٣ =أى لأنه له حقا في بضعها والاستمتاع بنفسها فاذا امتنعت عنه بالنشوز فقد ظلمته

٢ ٪- في المخطوطة (هدما) ٧ /ب/ ١٠٨

****((بـــاب ذكـــر الفســـوخ)) ****

ومما يقع به الفراق بين الزوجين الفســوخ وجملتهــا مايقع بالرجل وبالمرأة لحــادث حــدث أو غـــرور يقعينفســخ النكاح بغير طلاق وهــي في الأصل ضــــربان .

أحــدهمــا : باختيار من جعل له الفسخ فيكون ذلك حلا للعــقد كفسخ البيــع بالرد بالعيــب فمن ذلك أن تكون العيوب في الذكــر كله؟ (١)

أو تكون المرأة رتقــاء (٢) أو يكون بهــا قرن يمنــع من الجماع فيكون لمن علم ذلك منهما بصاحبــه الخيار ساعـــة يعلم في فســخ النكاح فان رضي به بعــد العلم بطل خياره ،وانما فارق هذا الباب الذى قبله . لان الطلاق على الوجـوه التي تقدم ذكــرها يقع (من الزوج) (٣) من جهــة توكيلــه .

أو من يقوم مقام وكيلته كما ذكــرنا في الايلاء أن الامام يطلق عليــه .

والفسوخ يقع بعضهـــا من الزوج وبعضها من المرأة ،ومنها أيضا أنها اذا وقعــت رفعت العقــد من أصله وكأنه لم يكن كالرد بالعيــب.

والوجــه فـي هذا الباب أن النكاح كما ذكرنا متقدما من وقوعــه عــلى سبيل الاقدام وزوال التعــليق عنه في أصل عقده فلما كا ن هذا حكمه لم يكن سبيلــه سبيل الباتعات (٤) حتى يقع فيها مايقع من الخيار والرد بالعيب . ١٠٨/ب

لأن الرد انما يكون في العقد الذى يقصــد بهــا (الربــح) (٥) وابقاء الفضل فينبغـــي لذلك أن يكون الحق للمشتـــرى [في الرد] (٦) من عيب في صورتــه

---

١ %- ليس بمراد أن توجد كل العيوب بل وان وجد بعضها ووجد منها تجوز الفسخ .

٢ %- الرتق : هو انسداد محل الجماع باللحم ،وكذا لقرن . لأنه عظم في الفرج يمنع الجماع أو يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام ،وهو علة صعبة يجمــد منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر . نسأل الله الكريم العافية .

٣ %- في المخطوطــة (يقع بالزوج) الظاهــر ما أثبتــه .

٤ %- في المخطــوطة (السابــعات) الظاهر ما أثبته آخر سطر ب ١٠٨

٥ %- في المخطوطـــة (الرى) لعل الصواب ما أثبتــه . ١/أ/ ١٠٨

٦ - مابين القوسين لاتمام المعنى وليس من الاصل

أو هيئته وبدنه مما يختلف ويتفاوت رغبة الناس فيه من أجله نا قصا للغرض المطلوب منه وهو الثمن أو ما قام مقامه .

وأما النكاح : فان المبتغى منه التواصل والتناسل لالاستفضال المال فاذا عقد فانما يعقد (للاستباحة)(١) فلا يجوز فسخه الا بعيب يقوم في المطلوب منه وهو الجماع وما يلحق ببابه ، ومعناه مما ينقص به أحكام الزوجين فتضعف الحرمات المجعولة في النكاح فيكون هذا اضرارا عظيما لا يتحمل، فان تزوج الرجل المرأة وعقدها كاملة ثم علمت أنه مجبوب فقدت الشيء الذى هو المقصود والركن . فبالعنة يتعذر الوطء معها والجنون عيب عظيم يلحق الولد (منه)(٢) طارعظيم ولا يقع تمكن(٣) من الجماع ويخاف منه على الزوجة ان كان ذلك (به)(٤) وعليه ان كان ذلك (فيها)(٥) والجذام وما في بابه عيب متفاحش يتجنب صاحبه حتى يتقى مخالطته ومؤاكلته ومشاربته والقرب منه ، وما هذا سبيله فلا كمال للعشرة معه ولا يمكن من استيفاء حق النكاح مع وجوده ، وهكذا اذا ظهر في أحدهما رق فللآخر الخيار . لأن هذا مما لايكمل معه أحكام الزوجية .

١ = في (خ) (سرا) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .
٢ = في (خ) (بــه) ١٠٨/١/٩
أى أن الولد منه يعير بجنونه أبيه ويقال له ابن المجنون وتضر الأم من هذا والله أعلم .
٣ = في (خ) تمكنا)
٤ = في (خ) وبها) الصوا ما أثبته
٥ = = = (فيها) = =

وان كان في المرأة (يخير الرجل)[١]، وان كان في الرجل خيرت المرأة (لأن) ولدها منه (يلحقه عار) وعاد ذلك بالغضاضة عليها[٢] فاذا ثبت الخيار في هذا وسائر ما يدخل في بابه من العيوب والتناقص فانما يكون للمغرور به القيام ساعة (علمه)[٣] بالعيب (كما)[٤] في المبيعات ، وان أخر العقد وله الفسخ[٥] لزمه العيب .

ووجه هذا أن المغرور بالعيب مظلوم يأثم ظالمه ان كان عالما به فأخفاه فوجب بالحكم العدل أن تجبر ظلامته بأن يرد اليه رأس ماله ثم لم يكن ذلك على سائر[٦] اللزوم له بل على معنى أنه رجل ظلم ، فان شاء اختار ، وان شاء احتمل وصبر ، وفي معنى من أتلف له ماله فان شاء أخذ ، وان شاء عفى .

وقيل على هذا المعنى المرأة اذا وجدت زوجها مجبوب الذكر ((مغرورة))[٧] قيل لها ان شئت فاختاري الفسخ للنكاح فعودي مالكة لنفسك ، وان شئت أن ترضى به معيبا وتصبري على ما بك من الضرر بفقد الوطء فافعلي .

---

١ = في (خ) (وان كان في المرأة والولد . وان كان في الرجل خيرت المرأة وولدها منه وعاد ذلك بالغضاضة فيها) فلا يستقيم المعنى كما ترى ولعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

٢ = أي فاذا وقع ما يثبت الخيار فللمغرور القيام بطلب الفسخ ساعة يعلم بالعيب كما في المبيعات .

٣ = ما بين القوسين غير ثابت في المخطوطة

٤ = = = = =

٥ = في (خ) (القبح) تحريف من الناسخ .

٦ = أي على سبيل اللزوم له .

٧ = في المخطوطة (معذورة)) تحريف .

(١)
ثم لم يكن هذ الخيا رلها الا علـى الفوراذ اعـلمت بـــه
(٢)
وذلك أن الخيا رلو جعل لها ممتدا لم يدر الزوج على ماهي منــه
(٣)
والـى ما ذا يؤل أمرها وبـــقي مـن تعليق ماتكاد تقع معه

معا شرة ولا جميل صحبة، وفي ذلك ضرر عليه فجعل الخيار لـهـا
١٠٨/أ
في حين تعلم بحا لــه . لأن في امتداد الخيار لها/ضرراعليه وهـذا

هكذا في المرأة اذا كانت رتقاء أو قرناء ،فهي منه كالزوج المجبوب منها

وفي امتداد مدة الخيار ضرر عليها . لأنها لاتبقى في معنى لا أيـم

ولا ذات زوج ،وهـو نظير الخيار في البيوع وغيرها من المعاوضات

ومثله ما يجعل للملاعن من نفي الولد اذا علم به وليس تأخيره باتيان

الحاكم والاستشهاد عليه لما فيه امتداد مدة الخيار من الضرر بالمرأة

وكذلك الزوج اذا ظهر عنينا . للمعنى الذى ذكرناه .

ويستوى في هذا أن يكون قادرا على جماع غيرها ،أو عاجزا

من الغير كهو في امرأته . لأن العنة قد تصيب الرجل في واحدة ولا تصيب

في أخرى ،ولكن الحكم في ثبات عنته أن تراجعه الى الحاكم فيؤجله سنة من يوم

ترافعـه فاذا لم يصبها في السنة فلها الخيـار.

ووجـه هذا الخيار- والله أعلم - أن العيب بالعنة ليس كهو بالجب. لأن

الجب عيب متيقـن معلوم انه لايوصل معـه الى ايفاء المرأة حقها.

والعنـة مدركة بالاشهاد . فاحتيج الى المرافعـة الى الحاكم لينظر فيه.

١٪- في (خ) (الا سـدل على الفور) ٣/ق أ/١٠٨ لعل الصواب ما أثبته.

٢٪-أى أن الخيار لو جعل لها مطلقا تنفسخ العقد متى شاءت لحق ضرر
الزوج . لأنه لايدرى ماذا تنوى؟ هل تريد البقاء معه أم أنها تختار الفراق ؟
اليوم؟ غدا؟ أو بعد غد؟ وهكذا.
وهذا مالا يكون معه حسن معاشرة ولا صحبة جميلة،وكذلك الشأن اذا كان
الأمر من قبله،ولهذا يلزم المطالبة على الفور بعد العلم بالعيب،وان أخر
من ثبت له الخيار الفسخ لزمه العيب فلا حق له في الفسخ بعد الرضى بالعيب

٣٪- في المخطوطة (والى هذا) الظاهر ما أثبته والله أعلـم.

فقد قضى (١) عمر (في) عصر الصحابة أن يؤخر العنين سنة .

ووجه ذلك أن الامتناع من الوطء قد يكون لعيب عارض يرجى ارتفاعه وذلك بغلبة بعض الطبائع على الانسان من حرارة أو برودة أو يبوسة أو رطوبة لأن أيا من هذه (٢) غلب أثر في قوة الوطء كالبرودة ، فانها اذا غلبت أثرت فيها فابطلتها ، لأنها انما تعمل بدفعها الماء من الصلب ، فاذا كان الماء باردا تجمد لم يسل .

والحرارة اذا غلبت دفعت الماء سريعا فأعجلت عن قضاء الحاجة .

واليبوسة اذا [غلبت] (٤) منعت الماء من أن يدرك ، والرطوبة اذا أفرطت غلبت الحرارة فلما كان الأمر على هذا اجتيح الى أن يتربص به الفصول الأربعة (٣) من الأربعة ليتبين بانقضائها مع بقائه على العجز

١٪- في (خ) (فقد قضى عمر عصر من الصحابة) ١١/ب/١٠٩

أثر عمر أخرجه البيهقي بسنده عن عمر رضي الله عنه أن امرأة أتته . فأخبرته أن زوجها لا يصل اليها فأجله حولا ، فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة . ٢٢٦/٧

٢٪- أي : أيها من هذه .

٣٪- قال ابن عابدين في طبائع فصول السنة الأربعة . قال : فالصيف حار يابس . والخريف بارد يابس ، وهو أردأ الفصول ، والشتاء بارد رطب .
والربيع حار رطب ، فان كان مرضه عن أحد هذه تم علاجه في الفصل المضاد فيه ، أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام مايتعرق به الحال فاذا مضت ولم يصل عرف بآفة أصلية . حاشيه ابن عابدين على در المختار ٤٩٧/٣

يعني ان كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وان كان من رطوبة زال في فصل اليبس ، وان كان من برودة زال في فصل الحرارة وان كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال فاذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل علمنا أنه خلقة .

(٤) مابين القوسين لاتمام المعنى . وليس في الأصل .

أن ذلك لنقص في الخلقة لا لعارض في الطبائع الأربعة وهذا معنى كما ترى لا يخفى حسنه فاذا تبين هذا صار العيب كالعيب واقعا بهذا الاستدلال واستوى الحكم فيما قد منا ذكره من قدرته على جماع غيرها أو من عموم عجزه عن الكل منها ومن غيرها . لأن هذا العيب قد يعم وقد يخص على ماجرت به العادة وقيل:على هذا ان المرأة ان كانت علمت به عنينا قبل أن تنكح فنكحته فوجدته كذلك أن لها الخيار ولا يبطل علمها خيارها . لأنها تزوجته على أنه عنين عن غيرها غير عنين عنها ،أو على أن عنته زالت عما كانت علمته منه ولا يقطع خيارها في فراقه الا رضاها بالمقام عنده بعد التأجيل لأن التأجيل قد صير العيب في معنى المتيقن فاذا رضيت به سقط خيارها كما اذا علمت بالجب فرضيت به بطل خيارها الا أن يكون قد وطئها في هذا العقد/ مرة واحدة فلا يكون لها الخيار .(لأنه قد رماها(1) حق العقد) ١٠٩/ب فزالت عنه شبهة النقص وتوفر عليها حقها،و(لأنه بالوطء(2)) مرة واحدة وجب لها كمال المهر وعليها كمال العدة ونحو هذا مما يتعلق بالوطء فان تلك الأحكام تثبت بالوطء مرة واحدة ثم قيل على هذا :انها (لو(3)) اختارت نفسها فبانت منه ثم عاد نكاحها فوجدته عنينا لكان لها الخيار ،فان لكل عقد حكمه في الاستدلال والنظر لجواز ارتفاع العيب ، وليس كذلك كما لو اختارت فراقه بالجب ثم عادت اليه بنكاح جديد لم يكن لها خيار ثم قلنا في الجذام والبرص انها عيوب تؤثر في الجماع وتقدح فيه حتى لا يوجد معها منه تمكن

---

١ = في المخطوطة (قد رماها حق العقد) ١/أ/ ١٠٩ الظاهر ماثبته

٢ = في المخطوطة (ألا لو أن الوطء) لعل الصواب ماثبته .

٣ = ((لــو)) غير ثابت في الاصل والمقام يقتضي اثباته .

ومعروف أن الجذام والبرص يعدوان الأعقاب (١)، ومن وقف على (حقيقتـــه) (٢) علم غلظ الأمر فيهلة البرص ووقف على أعاجيب في صاحبه من الأحكام .

فان قال قائل : قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا عدوى) (٣) قيل معنى ذلك والله أعلم على ما كانت العرب

---

١ = في (خ) (يعدان الأعقاب) ١٠٩/١/٨
يعدوان الأعقاب . أى الي النسل . قال الشافعي رحمه الله تعالى الجذام والبرص ـ فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب ـ يتعدى الزوج كثيرا ، وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به ، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به .
فأما الولد : فبين ـ والله أعلم ـ أنه اذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يسلم ، وان سلم أدرك نسله ونسأل لله العافية) الأم ٥/٨٥
٢ = النص في (خ) (ومن وقف على ترجمته التورية علمت علم غلظ الأمر) ١٠٩/١/٩ لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

٣ = ورد النهي في الفرا رمنه في قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى وغيره من حديث أبي هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد) رواه البخارى في الطب ١٠/١٥٨.
فلا تعارض بين أول الحديث وآخره ويمكن الجمع بينهما بعدة مسالك منها : ما قاله الحافظ ابن حجر : وهو أن يحمل الخطاب بالنفي والاثبات على حالتين مختلفتين فحيث جاء (لا عدوى) كان المخاطب بذلك من قوى يقينه وصح توكله بحيث يستطيع أن يدفع عن نفسه اعتقاد العدوى كما يستطيع أن يدفع التطير الذى يقع في نفس كل أحد لكن القوى اليقين لا يتأثر به وهذا في مثل ما تدفع قوة الطبيعة العلة فتبطلهـــا وعلى هذا يحمل حديث جابر في أكل المجذوم من القصعة وسائر ما ورد من جنسه
وحيث جاء (فر من المجذوم) كان المخاطب بذلك من ضعف يقينه ولم يتمكن من تمام التوكل فلا يكون له قوة على دفع اعتقاد العدوى فأريد بذلك سد باب اعتقاد العدوى عنه بأن لا يباشر ما يكون سببا =

أو بعضها منهم أو من غيرهم يتوهمون ان الأعداء يقع بنفس المرض المعدى فعرفوا أن العدوى انما يكون بما جبل الله عليه طبع تلك العلة لا بنفسه ألا ترى قد قال لهم (فمن أعدى الأول) (١) فنبههم على أن خالق العلة في الأول هو خالقها في المعدى والله أعلم.

واذا انفسخ النكاح بشيء من هذا والمرأة غير مدخول بها لم يكن لها على الزوج مهر . لأن هذا فسخ بعيب حكمه أن العقد رفع من أصله حتى كأنه لم يكن .

وان كانت مدخولا (٢) بها . فلها مهر مثلها والله أعلم.

ومن هذا الباب الخيار من جهة الرق .

فاذا تزوج العبد بأذن سيده امرأة على أنه حرثم علمت أنه عبد فلها ولأوليائها الخيار. لأن هذا عيب من العيوب المضرة لما ذكرناه من نقصان أحكام العبد، وان الولد وأمه يلحقهما من العار والغضاضة في رق الأب (مالا يخفى) (٣) وكذلك اذا علمته أنها حرة فوجدها أمة

= لاثباتها . وقريب من هذا كراهيته صلى الله عليه وسلم الكي معاذنه فيه ،وقد فعل هو (ص) كلا من الأمرين ليتأسى به كل من الطائفتين واختار هذا القول الامام ابن القيم في مفتاح دار السعادة ٢ /٢٧٢، وهناك أمور ذكرها العلماء أنظر الفتح ١٠ /١٥٨، ١٦١ شرح مسلم ١٤ /٣ ٢١

١ ٪-(الأول) ساقط من المخطوطة (الحديث جزء من حديث أبى هريرة أنه قال : أن رسول الله (ص) قال : (لاعدوى فقام أعرابي فقال : أريت الابل تكون في الرحال أمثال الظباء فيأتيها البعير الأجرب فتجرب؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم :فمن أعدى الأول ؟) البخارى في ك الطب ١٠ /٢٤٣ مسلم ١٤ /٢١٣

٢ ٪- في المخطوطة (وان كانت غير مدخول بها) لعل الصواب ما اثبته

٣ = ما بين القوسين لاتمام المعني

فله الخيار لهذا المعنى ،وفي رق المرأة أن ولدها رقيق .

وفي هذا المعنى نقص عظيم . وما ولدته منه قبل علمه برقها أحرار . لأنه انما وطئها على أن ولده منها (حر)(١) فلا يحكم له بخلاف مانكحها عليه اذ كان جاهلا بحالها . ألا ترى ؟ لو أن رجلا وطئ امرأة بنكاح شبهة ثم علم كان ولده لاحقا (به) للجهالة بحال الأمر ومتى (أتت بأولاد)(٢) في هذا الحال فعليه قيمتهم للسيد يوم سقوطهم(٣) . لأن السيد مالك لولد أمته من غيره فاذا تلف الولد عليه لما عرض للرجل الناكح(٤) أقيمت القيمة مقامه الا أن يكون السيد (غره)(٥) فلا يكون له شيئ كأنه هو الذى أتلف حقه بأن أقام معها الناكح (الجاهل)(٦) برقها راضيا بالعيب(٧)/ وفي أكثر هذه المسائل ١٠٩/أ اختلاف كثير ولها فروع كثيرة وانما يتكلم على أوضح الوجوه والله أعلم .

---

١ = ما بين القوسين لا تمام المعنى .

٢ =في المخطوطة (ومتى آعتقها ولد من الآم) التصويب من الأم .

٢ = أى ومتى أتت الأمة المزوجة على أنها حرة بأولاد . فالأولاد منها أحرار ويكون للسيد قيمتهم يوم ولدوا : أنظر الأم ٩٣/٥
النص في المخطوطة (ومتى أعتقها ولد من الأم في هذا الحال) ٢/ قبل الأخير ١٠٩/١ . لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

٣ = أى يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره فان غره الذى زوجه رجع به عليه ،وان كانت غرته هي رجع به عليها اذا اعتقت ولا يرجع عليها اذا كانت مملوكة - هذا نص الشافعي في الأم ٩٣/٥

٤ = في (خ) (للرجال المناكح)

٥ = (خ) (غيره) تحريف

٦ = ما بين القوسين لا تمام المعنى ليس في الأصل

٧ = أى راضيا باتلاف حقه حيث غره بنفسه وأدخل نقصا في ماله

ومن ذلك أن تكون الأمة تحت عبد فتعتق وهو مملوك فلها الخيار إذا علمت بعتقها . لأن هذا عيب عظيم الضرر لما في رق الزوج من نقصان الأحكام فيرى كأن هذا حادثاً (١) ومقروناً به قديماً (٢) وقد وردت السنة (٣) ، وأجمع عليها العلماء (٥) ، واعتبر هذا بأن يحدث عيب كالجنون والجذام والبرص بالمرأة أو بالزوج بعد النكاح فلها الخيار بالحادث كما لها في ذلك في غير الحادث .

ففي رق الزوج أن لسيده منعه عن امرأته (وأنه يلحقها العار على ولدها) (٦)

---

١ = أي عيباً حادثاً . بعد النكاح

٢ = من غير فرق بينهما بخلاف البيوع اذ الفرق هنا أن المراد الالفة والمودة ، وفي البيوع الربح والمال فاختلف الحكم في البابين ففرق في باب البيوع بين الحادث والقديم ولم يفرق بينهما في النكاح .

٣ = ومما ورد من السنة في هذا حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة أنها قالت (كان في بريرة ثلاث سنن : احدى السنن أنها . أعتقت فخيرت في زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . «الولاء لمن أعتق» ، ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وأدم من أدم البيت فقال : ألم أر البرمة فيها لحم قالوا : بلى . ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة فأنت لا تأكل الصدقة قال : عليها صدقة ولنا هدية) رواه البخاري في النكاح ٩/ ٤٠٤

٤ = قال ابن منذر : أجمع أهل العلم على أن الأمة اذا أعتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار : الاشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٨٠

٥ = في المخطوطة : (وأنه على ولدها) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

وهذا مما لا يتم معه عشرة فاذا كانت هي مثله فالحال لا ن على المسواء فتتم العشرة ،فاذا تفاوتت الحال لا ن فلها الخيار لعظم الضرر . لأنها لا تستوي معه معاستفادتها من الحرية بالعتق .

واختلف اهل العلم فيها اذا عتقت تحت حر على قولين .محتمل (١) وجائز : وورد التعبد بهما فقال قائلون (٢) : لها الخيار أيضا لأنها قد ملكت نفسها فلا ينبغي حالها هذه على حال رقها .

وقال آخرون (٣) : المعنى الموجب لها الخيار تفاوت الأحوال فاذا تساوت فلا ضرر عليها ولا عيب

---

١ = عبر بهذا مراعاة للائق مع من قال بالجواز اذ المجتهد لا ينكر على مجتهد آخر .

٢ = قال بهذا الاحناف وأهل الظاهر قال ابن المنذر في الاشراف وبه قال عطاء وابن سيرين والشعبي ومجاهد والنخعي وحماد بن سليمان والثوري وأبو ثور .

واستدل القائلون بهذا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت كان زوج بريرة حرا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخرجه الترمذي في الرضاع باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج قال : حديث عائشة حديث حسن صحيح ٣٠٢/٢ ،وأبو داود في الطلاق وروى عنها أيضا أنها قالت (كان زوج بريرة عبدا) ١٥٨/٢ ،النسائي ١٦٤/٦ واستدلوا أيضا بأنها وقت العقد عليها ليست من أهل الاختيار : أنظر اللباب ٧٠٠/٢ المحلى ١٥٢/١٠ ،الاشراف ٨٠/٤

٣ = قال بهذا مالك والشافعي وأحمد قال ابن المنذر قال بهذا ابن عمر وابن عباس والحسن وابن المسيب وسليمان بن يسار وابن أبي ليلى والأوزاعي .

واستدل القائلون بهذا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان زوج بريرة عبدا أسود يقال له مغيث عبد بني فلان كأني أنظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة) رواه البخاري في الطلاق ٤٠٧/٩ ،والترمذي ٣١٢/٢ =

ومن ذلك المغرور بالدين يتزوج امرأة على أنها مسلمة فيجدها كتابية فله الفسخ أيضا . لأن هذا ضرر عظيم والعيب الذى يقدح في معاني النكاح . لأن المسلم يعير بأمه الكافرة ثم ان الغالب في اختلاف الدينين لا يكاد تصيب معه صحبة الا أن يكون قد علما ذلك فتنا كحا عالمين موطنين أنفسهما على ما يوجبه هذ الحال

ولو تزوجها على أنها كتابية فوجدها مسلمة فلا خيار له . لأن هذا ليس بعيب لكنه لو اشترى أمة على أنها كتابية فوجدها مسلمة كان له فسخ العيب (١) . والفرق بينهما أن البيع يبتغى منها الاستفضال وقد تزيد قيمة الكافرة على قيمة المسلمة ، والغالب في بلاد الاسلام قلة الاماء الكوافر فلهذا ترتفع أثمانهن عند من يشتريهن من الكفار اذ لا سبيل لهم الى شراء المسلمات .

وأما النكاح : فالمبتغى منه التواصل والتعاشر واختلاف الدينين يقدح في هذا المعنى ولا يقدح فيه مع الاستبصار .

= ورجح الذاهبون الى أنها لاخيار لها هذا الحديث على حديث الاسود بن يزيد عن عائشة أن زوج بريرة كان حرا) وقالوا : اختلف فيه على راويه هل هو من قول الاسود أورواه عن عائشة) وهو قول غيره - قال ابراهيم ابن أبي طالب أحد حفاظ الحديث وهو من أقارن مسلم فيما أخرجه البيهقي منه خالف الاسود الناس في زوج بريرة ، وقال الامام أحمد : انما يصح أنه كان حرا عن الاسود وحده وما جاء عن غيره فليس بذلك ،وصح عن ابن عباس وغيره أنه كان عبدا ورواه علماء المدينة واذا روى علماء المدينة شيئا وعملوا به فهو أصح شيء)أنظر الفتح : ٩/ ٤٠٧

ويظهر بهذا أن قول الجمهور أرجح وبهذا قال ابن المنذر : أنظر الأم ٨/ ٢٧٩ البداية ٢/ ٥٣-٥٤ كشاف اقناع ٥/ ١٢٢ ،الاشراف ٤/ ٨٠ فتح البارى في المرجع السابق الشرح الصغير على أقرب المسلك ٢/ ٤٨٨ وما بعدها

١ = الاولى أن يقول للغرر لأن كونها مسلمة ليس بعيب .

(ومنه الغرور بالنسب) فقد جعل بعض على بعض أقاويلهم فيه الخيار. (١) لأن تفاوت النسب يعظم الضرر فاذا تزوجته على أنه في نسب فوجدته ناقصا منه وقع الغرر فيما يعظم ضرره وهي مسألة طويلة يكفي فيها هذا.

وقد تكلم أهل العلم : اذا تزوجها بيضاء فوجدها سوداء، أو جميلة فوجدها قبيحة أو نحو هذا فالذى اختاره أنه لا خيار في شيئ من هذا (٢) لأن طبائع الانسان قد تختلف فقد يألف الانسان المرأة لحسن خلقها وعقلها ودينها مع قبح وجهها وقد يميل كثير من الناس الى السواد نحو ميلهم الى البياض وأكثر من ذلك. ١١٠/ب

قالوا : فهذه الخلال وما دخل في بابها توابع لا تقدح في النكاح ولا في معانيه. وانما تقدح في البيوع على حسب اختلافها فيما ينقص من القيمة أو يزيد اذا المقصود طلب الربح : والأصل في المناكح أن يتقدمها

١٪- المسألة فيها تفصيل : ان شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه نظر اذ كان نسبه دون نسبها فلها الخيار، وان رضيت هي فلأوليائها الخيار.
وان كان نسبه كنسبها أو فوقه الا أنه دون المشروط فلا خيار لها على الأظهر.
وقيل لا خيار قطعا، ولا خيار للأولياء، لأن الكفاءة حاصلة والشرط لا يؤثر في حقهم
وان شرط في الزوجة نسب فبان خلافه فطريقان أصحهما :
أنه كهي فيثبت له الخيار وان كانت دون نسبه والا ففيه القولان :
والطريق الثاني لا خيار له قطعا لقدرته على الطلاق وعدم العار عليه. أنظر الروضة ١٨٤/٧، نهاية المحتاج ٣١١/٦، المهذب ٥١/٢، الأم ٨٣/٥

٢٪- كذا نص الشافعي في الأم بقوله (ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكرا فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيبا أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له، وقد ظلم من شرط هذا نفسه، وسواء في ذلك الحرة والأمة واذا كانا متزوجين، وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا الا من أربع أن يكون حلف فرجها عظما لا يوصل الى جماعها بحال وهبذا مانع للجماع والذي له عامة ما نكحها وان يكون بها جنون أو جذام أو برص) الأم ٨٤/٥

الاستقصاء في تعرف الخاطب والبلوغ في البحث عن الاسباب التي يستدام بها العقد مبلغا لايكاد ينكتم معه شيء من أمورها فلهذا يخالف البيع النكاح في أن لا يرد في النكاح الا بعيب يعظم قدره ويحتمل خفاؤه على (المغرور به)(١) وفيه أيضا ما ذكرناه أن من أصل عقد النكاح (أن)(٢) لايقع الا مبرما غير معلق بخيار أو غيره فاذا كان الا ستقصاء واقعا في أصله لم يفسخ الا بما تؤدي اليه الضرورة وذلك لايكون الا في العيب الفاحش البين والله أعلم :

ومن ذلك اعسار(٣) الزوج بالنفقة.

فاذا تزوجته جاهلة بإعساره أو عالمة بالعسر بعد مانكحها فلم يجد ماينفق عليها أقل نفقة المقتر ولا من يتطوع عنه بذلك لها أجل ثلاثة أيام فاذا لم يجد بعد الأجل تخيرت في المقام معه أو فراقه، فان رضيت بالمقام ثم شاءت الخيار فذلك لها ان لم يكن أيسر وعفوها عما يستقبل من النفقة لايجوز.

وان وجد(٤) نفقتها يوما بيوم أو كان اعساره بنفقة (خادمها)(٥) لم تخير وكانت نفقته الخادم (عليه)(٦) دينا وهو أيضا داخل في معنى مامضى، وذلك أن عدم الضرر القادح الذى لايتحمل ولا معاشرة (مع) وقوعه ولا ائتلاف في احتماله (لاخيار فيه)(٧) (وفي)(٨) وجوب الاكتساب على المرأة لنفسها هتك سترها

١٪- في (خ) (على المعرفة) تحريف.
٢٪- في (خ) (من أصل عقد نكاح لايقع) المعنى على ما أثبته والله أعلم.
٣٪- في (خ) (أعمال) تحريف.
٤٪- في (خ) (وولن لم يجد) التصويب من الأم.
٥٪- في (خ) (حاجتها) ١٣/أ/ ١١٠
٦٪- في (خ) (وعليها) الصواب ما أثبته.
٧٪- مابين القوسين ليس في المخطوطة.
٨٪- في (خ) (وجوب الاكتساب) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم.

وانزا لها منزلة الا ماء المنكوحات .

وقد وردت السنة (١) بما لا يجوز في العقول خلافه من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ومعلوم أن النفقة بالاستمتاع فاذا عدمت زال الاستمتاع الذى هو المقصود في النكاح واذا كان الزوج لايوصلها الى ما به قوام بدنها وذلك موصول اليها من جهته لزمه في حق الانصاف والعدل أن يزيل ملكه عنها ، ويطلقها على احتباسها عليه فتستبدل به من يقوم بما يقيم بدنها ، والا فقد لزمه الظلم ، وذلك محرم في العقول :نظير الأمة العاجزة عن الاكتساب تكون للرجل فلا ينفق عليها فيكلف بيعها أو يقوم من يخلفه في ملكها مقامه في كفايتها بما يقيم بدنها ، وسواء كانت جاهلة باعساره (٢) أو عالمة أن المال غاد ورائح فقد تتزوجه على أن يقدر على الانفاق عليها بمساومة (٣) أو اكتساب ، واما باستدانة (٤) ، واما بهبة ينفق له من ذي مال أو نحو ذلك ، وكذلك اذا تزوجته موسرا/ثم أعسر فالخيار ثابت . ١١٠/أ

لأن هذا معنى يتكرر وجوبه بتكرر الأيام (٥) (لأن النفقة بازاء ما يتجدد) (٦) للاستمتاع كالعبد العاجز عن الكسب يشتريه الانسان فيحسن امساكه ثم يعجز عن امساكه فانه يباع عليه ليستخلف عنه مالكا يقوم باقامة بدنه .

---

١ = روى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما) سنن الدارقطني ٣/٢٩٧

٢ = في (خ) (باعتباره) تحريف ٣/قبل الآخير ١/١١٠

٣ = أى ببيع وشراء وأصل المساومة المجاذبة بين البائع والمشترى على السلعة وفضل ثمنها : اللسان مادة (سوم)

٤ = في (خ) باستدامة) تحريف آخر سطر ١/ب ١١١

٥ = في (خ) (عن التعفف) الظاهر ما أثبته والله أعلم ١/ب١١١

٦ = في (خ) (ما يتجرد) .

والاعتبار في النفقة (نفقة المعسر)[1][2] لأن البدن يقوم بها ولا حاجة بنا الى فسخ نكاحه اذا وجد من يتطوع له بما ينفق عليها فلا اعسار بنفقتها وسواء أقام بدنها بمال يكتسبه أو بمال يوهب له ،

واذا رفعته الى الحاكم أجله ثلاثا ، ينظر فيها لنفسه في وجوه (الاحتيال)[3] في احضار نفقتها ان أمكنه ذلك باستدانة أو غيرها . فان دام عجزه وامتنعت عليه وجوه الاحتيال المباح خيرها حينئذ ليكون فسخ النكاح بعد الاعتذار وحلول الاضطرار ،

فاذا فارقته قبل الدخول فالاصل (أنه ليس لها مهر)[4] كما ذكرنا في نظائر هذه المسألة . فان اختارت فراقه ثم رجعت الى [المقام معه فمتى شاءت أجلت أيضا ، ثم كان لها فراقه][5] ، وذلك لأن السبب الموجب لخيارها تعلق بأمر تتعلق الأموال[6] به ، والمال غاد ورائح فليس هذا كالعيب يكون فيه فترضى به فلا يكون لها خيار الرجوع . لأن هذا سبب مستقر لا يزول في الاغلب ، وفي رضاها باعساره[7] عفو عن نفقة لم تجب وذلك لا يجوز . لأن الابراء اسقاط الواجب وما لم يجب لا معنى للابراء منه والعفو عنه .

---

١ = أى النفقة التي بفقدها يجوز الفسخ : نفقة المعسر .

٢ = ما بين القوسين لاتمام المعنى .

٣ = في (خ) (وفي وجوه الثاني) ٦/ب/١١١ الظاهر ما أثبته بدليل ما يأتي والله أعلم .

٤ = في (خ) (فالاصل أن لها كما ذكرنا) ٩/ب/١١١ والصواب ما أثبته لعدم دخوله بها لأن المهر يستقر بالدخول أو الموت فلم يقع ، ويستقر نصفه بالطلاق قبل الدخول وهنا لم يكن طلاق ولم يكن هو السبب لأن المال غاد ورائح فليس في يده الفقر والغنى وقد تقدم نظير هذا في ص ٧٤٦ .

٥ = في (خ) (فان اختارت فراقه ثم راجعت الى الخيار وذلك) ٩/ب١١١ والتصويب من الام ٥/٩٨ : أى أجلت ثلاثة أيام ثم كان لها الفراق

٦ = في (خ) (الأحوال) تحريف ١٠/ب/١١١

٧ = في (خ) (باعتباره) = = = =

وان كان (اعساره بالصداق ولم يعسر بالنفقة)(١) لم يفرق بينهما .

لأن الموجد كفاية في اقامة بدنها (فالحكم عدم الفراق)(٢) الا أنه انما يكون اذا كانت غير مدخول بها فامتنعت من الانضمام(٣) اليه .

فاذا سلمت نفسها اليه أو خيرها الحاكم ،واختارت المقام معه فلا خيار لها بعد ذلك .

ووجهه: أن الصداق حاصل في (حال العفو)(٤) عنه والرضا بذمة(٥) الزوج فيه فلا رجوع لها فيه وليس هو كالبرص العيب الحاصل المستقر.

واذا كان قد دخل بها فهي المتلفة لحقها كمن باع سلعة فسلمها فلا رجوع له فيها ولو لم يقبضها كان له أن لا يسلمها ويرجع على (السلعة)(٦) : وهذه معانٍ كلها تجرى على العرف من المعقول لا يشك ذو لب صحيح أن السياسة بها جارية حاصلة والحمد لله :

---

١ = ١ = في (خ) (وان كان اعتباره بنفقة لم يفرق بينهما)والتصويب من الأم ٥ / ٨٩ قال الشافعي : (واذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه لم يكن لها الفراق . لأنه لا ضرر على بدنها ما أنفق عليها في استئخار صداقها وقد عفت فرقته ،كما يخير صاحب المفلس في عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه الا أن تعفو :

٢ = النص في المخطوطة (بالاعداوالطلاق) لعل الصواب ما أثبته

٣ أى انما يكون الفراق لاعساره الصداق اذا كانت غير مدخول بها

٤ = في (خ) وحل العفو)

٥ = مثل الشافعي رحمه الله تعالى بصاحب المفلس يخير في عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه الا أن تعفو : الأم في المرجع السابق

٦ = في (خ) (على الهبة) الهبة ليس لها ذكر هنا ولعلها من تحريفات الناسخ والله أعلم :

وهذه الفسوخ كلها واقعة بما ذكرنا من اختيار أحد الزوجين الفرقة، ؛ ثم وراء هذا فسوخ تقع فيها الفرقة من غير ايقاع أحدهما مثل أن يملك أحد الزوجين صاحبه ،أو يملك بعضه منه بوان قل بوجه من وجوه الملك بميراث أو هبة ،أو وصية ،أو صدقة[1] وقد ذكرنا ذلك فيما مضى[2] أن للملك حقوقا (وللنكاح[4]) حقوقا تتضاد وتتنافى ثم هي تجتمع في حالة واحدة فلايتهيأ[3] العمل بها ،واذا اريد استعمال أحدهما كان بازائه ما يمنع منه ،والعبد اذا لم تكمل فيه الحريه فهو في أحكامه/ ١١١/ب واعتبر في حكم من لم يعتق منه شيء.

ومن الفسوخ الواقعة من غير اختيار الزوجين ملك أحدهما الآخر.

ومن ذلك ؛ السبي فاذا سبيت مشركة وأسرت فقد انقطعت الزوجية بينهما وبين زوجها ،.وسواء سبي زوجها قبلها أو معها ،والذي لا يملك معه من نفسه كان أولى بأن يزول ملكه عن زوجته .

وبين ذلك اختلاف الدنين . وهو أن يكونا مسلمين فيرتد أحدهما أو مشركين وثنين فيسلم أحدهما أو كتابين فتسلم المرأة فالحكم في هذا كله أن المرأة ان كانت غير مدخول بها انفسخ نكاحها في الحال ،وان كانت مدخولا بها انتظر انقضاء العدة فان اجتمع اسلامهما قبل انقضائها فانكاحها ثابت وان قضت قبل اجتماع اسلامهما انفسخ النكاح .

---

١ = قال الماوردى : ونكذلك لو استرق أحدهما في الشرك بطل النكاج) الاقناع ص ١٤٠

٢ = أنظر باب ذكر أحكام المماليك في النكاح ص . (٦٠٦)

٣ = أى في محل الزوجين فلا يتهيأ العمل بها . لأن الملك بالرق يقتضي طاعة المملوك ،والمالك للبضع بالنكاح يقتضي طاعة المرأة لزوجها فاذا كان الزوج مملوكا لزوجته لم يتهيأ الجمع بين هذين الضربين من الحقوق ،ولأن المرأة مثلا : اذا أرادت الخروج من منزلها كان له منعها بسلطان الزوجية ولها أن تمتنع مما يقول بحق الملك وهذا متضاد لايتلاقيان : أنظر ص(٦٠٦من هذا الكتاب .

٤ = في المخطوطة (والملك حقوقا) الصواب ما اثبته .

وأصل هذا الباب أن اختلاف الدينين قاطع لولاية الرؤس لما أشرنا اليه (١) من أن ذلك يهيج تباغضا ، وتنافرا (واختلافا) (٢) وعداوة وهذا خلاف ما يبنى عليه أمر النكاح .

وفي المناكحة استخدام واستجبار فلا يجوز أن يجرى ذلك لكافر على مؤمنة ثم معلوم أن الناس في ابتداء الاسلام لو أجري أحكامهم على أنهم اذا أسلموا لم يجز لهم المقام على نسائهم بعقد الشرك بعد الاسلام لضاق الأمر ، ولم يؤمن من أن يكون الشيطان ينفرهم عن الاسلام لما فيه من فساد متآلف المناكح فرحمهم الله ويسر عليهم حين أباح لهم المقام على مناكح الشرك اذا أسلم الزوجان معا :

ثم نظرنا اذا أسلم أحدهما ، فقلنا ان من قوة هذه التوسعة لا يحكم بالبينونة بنفس اختلاف الدينين قبل أن ينظر . فاذا كانت المرأة مدخولا بها قيل : تثبت بينهما الحرمات ، وتحقيق النكاح ولا بد لوقوع الفراق من عدة ، والعدة من بقايا علق النكاح . لأنها استبراء للفرج بما عسى أن يكون هذا يشتمل على ماء الزوج فلم يعجل لها الفرقة . بل وقفناها على ما يكون من انقضاء العدة أسبابها (٣) ، وانتظرنا (٤) لزوال النكاح بعلائقه مفسحا لها المدة في مدة النظر لنفسها في الأحظ لها فان أسلمت وهي في العدة (٥) أقررناهما على نكاحهما ، وان أصرت على الكفر الى انقضاء العدة فقد زالت الحرمة المتقدمة بأسرها فعمل انقطاع الولاية بينهما عمله فيهما ، وهكذا اذا كانت هي المتقدمة الى الاسلام فسحنا للزوج في مدة النظر وعملنا فيه على ما عملنا فيها أن لو كان هو المتقدم الى الاسلام .

---

١ = أي لولاية النكاح . ولا ينكح الكافر المسلمة ولا يتولى عقدها ان كان وليها (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٢ = في (خ) (اعتلاما) ١١١/١/٨

٣ = أي اذا كانت ذات حمل بوضع الحمل ، وان كانت ذات اقراء أو بشهور ربا نقضائهما .

٤ = في (خ) وانتظارا) لعل الصواب ما أثبته (٥) في المخطوطة (كهو) الظاهر ما اثبته .

واذا تقدم اسلام أحدهما من غيرمدخول بها فلم يبق للنكاح ((علقة)) (١)

اذ ليس عليهما عدة كما لو كانت مدخولا بها فانقضت العدة .

واذا كان الحكم في المدخول بها يتوقف على انقضاء العدة .

فمعلوم ان ذلك لايقع على معنى ان ((البينونة)) (٢) قد وقعت باختلاف

الدينين اذ لوكان كذلك لم يجز العود الا بنكاح جديد ، ولأن ذلك

على اختلاف الدينين لم يؤثر في ابانتها منه لانها قد أوقعت التحريم (٣) وصار

يجرى انفساخ النكاح، ولو لم يكن هذا هكذا، لكان على ماكانا عليه قبل اسلام

من اسلم منهما .

---

١ = في المخطوطة (علة) الظاهر ماثبته .

٢ = في المخطوطة (انالشيوبة) تحريف ٢ / قبل الاخير ١/١١١ .

٣ = اى لان حالة اختلاف الدينين قد اوقعت التحريم فصار يستمر انفساخ

النكاح الى انقضاء العدة والله اعلم ....

فدل على ان اسلامهما اذا اجتمعا في العدة على اختلاف الدينين لم يكن حرمهما ، واذا لم يجتمع اسلامهما في العدة علم ان اختلاف الدينين كان حرمهما فجعلنا لهذا المعنى أن يقيما على النكاح المتقدم اذا اجتمع اسلامهما في العدة كما كانا لو أسلما معا . وأنها قد بانت منه باختلاف الدينين اذا لم يجتمعا في العدة ، وانقضت عدتها منه فلم يجب عليها استئناف عدة اخرى .

ثم قلنا على هذا في الزوجين المسلمين اذا ارتد احدهما (١) : ان الامر مختلف في ان يكون مدخولا بها (أو غير مدخول بها) (٢) : وقلنا في الكتابيين ان الزوج اذا تقدم اسلامه ان له المقام عليها كما له في هذه الحال ان يبتدئ نكاحها ، وان المرأة اذا كانت هي المتقدمة في الاسلام (٣) لم يحل له ابتداء العقد عليها فوجب ان يوقف الأمر على انقضاء العدة ان كانت مدخولا بها ، وان كانت غير مدخول بها فانها تبين منه باسلامها ؛

ثم طردنا هذا في المشرك يسلم وتحته اكثر من اربع نسوة فيسلمن معه . ان نكاحه في اربع منهن ما ينفسخ لأن له ان يبتدئ نكاح اربع منهن

---

١ = اى اذا ارتد الزوجان المسلمان او احدهما قبل الدخول بطل النكاح ، واذا ارتد بعد الدخول وقف على انقضاء العدة . فان أسلم المرتد قبل انقضائها كان على النكاح ، وان أسلم بعد انقضائها بطل النكاح ، وان ارتدا معا بطل النكاح الا أن يرجعا الى الاسلام قبل انقضاء العدة : كما في الاقناع ص ١٣٨ ، والمهذب ٢ / ٥٥ ....

٢ = ما بين القوسين لاتمام المعنى . وليس في الاصل .

٣ = في المخطوطة (الصلاح) ٨ / ب ١١٢ .

من الفسوخ الواقعة من غير ايقاع الرضاع.

فكذ لك له أ ن يستد يم نكا حهن بعقد الشرك .

فنظـــــرنا فاذا الا ربع غير معيـــنا ت فجعل (١) الا ° مر اليه أ يتهن اختار فسخ نكا حها، (٢) وكا ن له أ ن يقيم على ما سواها . لأ ن هذا التعيين لا يتهيأ (الا) (٣) من جهته اذ هو الما لك للطلا ق ،وأن هذه بينو نة بايقاع مستأ نف فجعلنا ذ لك اليه ،ولم ينظر الى أن يكو ن المختا ر فسخ نكا حها متقد مة النكاح عن سائرهن أو متأخـــرة. لأن ذ لك قد مضى في الشرك وهو معفو عنه ،والخا مسة با قية مـوجو د ة فلا عقد فيها أ لا ترى أن ليس لـــه أن يبتد ئ نكا ح أ كثر من أ ربع منهن بعد الا سلام كما قلنا هذا في الكتا بيين اذا أ سلم أ حد هما .

ثم قـــــلنا على الأصل أن من أ سلم ومعه أ ختا ن فأ سلمتا معه فله أن يختا ر منهما أ يتهما شاء ،ولو أ سلم و تحته أ ختـه أ و ذات محرم منه لبطل نكا حها . لأ نه ليس له في الاسلا م أن يبتد ئ نكاحها فقد طر د هذ المعنى كما ترى والحمد للـــــه :

ومن الفســـــــخ الوا قـــــع من غير ايقا ع ما يقع بالر ضاع. وذ لك أ ن ترضع المرأ ة من بعض قرا بته (٤) زوجة له رضيعة (أ و ترضع (٥)) بعض زو جا تــه بعضا الر ضاع المحرم فتحرم الز وجة المر ضعة عليه ،وينفسخ نكا حها اذ صا رت (بالر ضاع (٦)) قرابة (٧) يحرم ابتداء نكا حها عليه لو كانت (را ضعتها (٨)) قبل أن تكو ن ز وجة له ،

---

١ = في (خ) (فجعلن) لعل الصوا ما أ ثبته والله أ علم .
٢ = أ ي أ يتهن ا ختا ربقي نكا حهن وفسخ نكا ح من عد ا هن
٣ = (الا) سا قطة من المخطوطة فلا يستقيم المعنى الا بها .
٤ = في (خ) (مر بات) تحر يف ٦ /من أ سفل ب/ ١١٢
٥ = في (خ) (أ و مرضع) .
٦ = في (خ) (في ا النكا ح) = = =
٧ = في (خ) (لم يحرم)
٨ = في (خ) (را ضعة)

ويجب على المفسدة نكاح الصغيرة بالارضاع مِثْلُهَا (١) .

وان كانت المرضع غير مدخول بها سقط مهرها ، ووجـــه هذا الباب :

أن الرضاع لما كان قائما مقام النسب في الشريعة على ما ذكرنا متقدما

(حسب ما مضى) (٢) من معناه فكان للرجل المرأتان كبيرة وصغيرة

فأرضعت الكبيرة الصغيرة فقد صارت بنتا للزوج ، ولها فكأنه في التقدير

تزوج امرأة ثم تزوج/عليها (أمها) (٣) أو تزوج عليها صغيرة لا يعلم ١٢/ب

أنها بنتها فينفسخ نكاحهما لأنهما قد صارتا أما وابنة في حالة

واحدة فلم يجز نكاحهما وصارت الكبيرة مفسدة لنكاح الصغيرة فبانت

من الزوج ووجب عليها مهر مثلها . لأنه يقوم لها أعني الصغيرة

نصف مهرها فتقدم الكبيرة (بدلا) (٤) مما غرمه من مهر الصغيرة .

وان كانت الكبيرة مدخولا بها (٥) فقد بانت منه ، ولا يسقط عنه من مهرها

شيء . لأن المهر قد استقر متقدما للبينونة ، وان كانت غير مدخول

بها سقط مهرها كله . لأن الفسخ من قبلها كما قلنا في المسائل قبل

هذا اذا كان الخيار للمرأة في الفسخ .

وعلى هـــذا المعنى أن ترضع أم الرجل زوجة له صغيرة

فانها تصير أختا له فتبين منه ويلزم الأم نصف مهر مثلها (٦) (بدلا)

عما يلزم الزوج من مثل ذلك من الصداق لها .

ثم على هذا لو كان هذا في الاماء يحرم منهن ما يحرم من المنكوحات

لأنا قد ذكرنا فيما تقدم أن ما حرم وطؤه من الحرائر حرم وطؤه

من الاماء .

---

١ = أي مهر مثلها . في (خ) بصفة من مثلها : الظاهر ما أثبته ٣/ب ١١٢

٢ = في (خ) (حسا من معناه) ٢/ب ١١٢

٣ = ما بين القوسين بياض في الأصل

٤ = في (خ) (بدل)

٥ = في (خ) (مدخول) ٤/١/١١٢

أي وان لم تكن مدخولا بها سقط مهرها كما تقدم .

٦ = في (خ) (بالاعن ما يلزم)

وأشرنا الى الوجه فيه .

فاذا أرضعت أم الرجل مملوكة له صغيرة حرمت

المملوكة عليه (أي) (١) حرم وطؤها ، والملك قائم لها

ولا غرم على الأم (لابنها) (٢) لأنه لا يحرم غير الوطء ، والوطء

غير مقصود في الاماء . لأن للمرء أن يملك من لا يجوز له

(وطؤها) (٤) فلم تتلف الأم على المالك معنى مما يقصد له بملك اليمين

شيئا .

وأما النكاح : فان المقصود هو الوطء ، فاذا حرم زال ملك النكاح

فوقع الاتلاف ، وملك اليمين لا يزول بتحريم الوطء وفروع هذا

الباب كثيرة يكفي منها هذا والله أعلم :

---

١ = في (خ) (فان حرم) الظاهر ما أثبته

٢ = = في (خ) (لابنتها) تحريف من الناسخ ١١/١/ ١١٢

٣ = في (خ) (لأن للمرأة .)

٤ = في (خ) (ملكها) ==== ====

***((بـــاب أحكـــام الزوجــين)) ***

فأولهـا ذكـر من يلزمهـا العـدة ممن لا يلزمهـا .

فنقـول : والله الموفق للصواب ان الشريعة قد وردت بأحكام مابين الزوجين بعد الافتـراق على مايجمع النظر لهما ، والاحتياط والمصلحة (١) (. . . . .) فنذكر أمها (٢) بذلك وأصولها (٣) على مايحضر ان شاء الله تعالى (واذا افتـرق (٤) الزوجـان) بالوجـوه التي ذكرنـاها في اللعان ، وضروب الطلاق والفسـخ فهي ممنوعـة من زوج غيره حتى (تتربص بنفسها) (٥) ماجعل الله لها من مـدة العـدة ، ولا تجب العدة في غير الفراق بالموت الى على مدخول بهـا .

فأما الموت فانه يوجب العدة على المدخول بها وغير المدخول بها ، وكل موطـؤة بشبهة فعليها عدة المطلقات إن كانت حـرة (٦) ولا عدة على الزانية ، ولو تزوجت حبلى من فرنى لم يفسد النكاح وان كنا نحب أن (لا) ينكح الا بعد وضع الحمل.

والوجـه في هذا الباب : ان المقصود في النكاح لما كان هو الوطء الـذي يكون منه الولد باذن اللـه . شـرع النكاح وحرم السفاح صيانة للأنساب ١١٢/أ وتحصينـا لها من الاختلاط الذى مصيـره الى أن لا يعرف الرجل أخاه ولا اخته ولا ابنة عمه ولا قراباته فشرع جل ثناؤه اذا وقع الفراق بين الزوجين وهي مدخول بها أن تعتد وذلك أن تتربص مدة يستـبرئ فيها فـرج المرأة فيبين حملهـا ان كان قد اشتمل عليه من ماء الزوج فجميع هذا الأمر حق الزوج مما يجب عليهـا من حفـظ مائه

---

١ %- فى الأصل بيا ض بقد ر كلمة

٢ %- أى أمهات الأحكام يريد - والله أعلم - أهم المسائل دون دقائقها وفروعها كما نص في مقدمة هذا الكتاب أنه يقتصر على أمهات المسائل .

٣ %- عطف بيان . أى : أصول تلك الأحكام.

٤ %- في (خ) (واذ ا وقع المروجين أو بالوجوه) لعل الصواب ما أثبته ٧ من الآخر ١١٢ .

٥ %- في (خ) (تربص نفسها) لعل الصواب ما أثبتـه : ربص بالشيئ ربصا وتربص به انتظر به خيـرا أو شرا + اللسان مادة (ربص)

٦ %- وان كانت أمة وجب استبراؤ ها بقرءوا حد وليس هنا حدوث ملك ولا زوال : مغني المحتاج . ٤٠٨/٣

وأن لا يختلط به من غيره ،ممن كانت المرأة تتزوجه من غير عدة وحق الله فيما يلزم من حق ذلك الذي قد يكون منه (١) ،وأن سبيله (٣) أن يحفظ نفسه ليؤدي حقوق الله في القرابة وكان هذا (٢) المعنى قد يقع على الظاهر الغالب على القلب ،وقد يقع ما هو أولى منه فكان الأشبه أن يصار فيه الى ما يتوسط الغلو والتقصير أسوة بسائر الشرائع الحنيفية الراجعة الى هذه الصفة فوردت الشريعة في هذا الاستبراء على أنواع على حسب اختلاف الأسباب والأحوال على ما يرد تفصيله فيما بعد ان شاء الله تعالى ،

وكان الأصل فيما يجب من هذه العدة الاستبراء للفرج كما ذكرنا .

ثم لم ينكر أن يجب ذلك في بعض الأحوال على غير هذا الوجه ولكان للتعبد وجه . التعبد (٤) الذي معناه المنع من الرتع حول الحمى خوف مواقعته

---

١ = أي من المحافظة على الانساب التي تكون منه .

وجعلت العدة كذلك مراعاة لحق الولد فانها لو تزوجت عقيب الطلاق بلا مهلة يظهر بها حمل فيضيف الزوج الثاني الولد الى الزوج الأول ويضيف الأول الى الزوج الثاني فيبقى الولد ضائعا جائعا بلا أب يربيه فالله تعالى أنعم على هذ الصغير وأوجب العدة ليعرف براءة الرحم من الزوج الأول : كما في محاسن الاسلام ص٥٣

٢ = وكان هذا المعنى : أي معنى العدة لو كان بالرأي يقع بالقليل كاستبراء واحد وقد يقع بالكثير كالاعتداد بالحول . لكن الشارع الحكيم اختار المدة المعقولة للعدة لا هي قليلة ولا هي كثيرة . أي ليس فيها غلو كما كانت المرأة في الجاهلية اذا ما تزوجها تعتد سنة كاملة وليس فيها تقصير بحيث يكتفى فيها بقرء واحد وانما هي وسط بين ذلك

٣ = أي سبيل ما تقدم أي يحفظ نفسه الزوج الجديد من أن يتزوج امرأة في عدة غيره ليؤدي حقوق الله في حفظ النسب .

٤ = كذا في الأصل . يريد به التعبد الذي يعرف معناه لا التعبد الذي لا تعرف حكمته . والله أعلم .

إذ كان متظاهرا متعارفا في الاستصلاح حظر الشئ المباح اذا خيف التطرق به الى غيره، مما لايجوز اباحته على ما ذكرنا في أصل هذ الكتاب . فكان ايجاب هذه العدة على المرأة المدخول بها (العدة التي تعتدها)[1] من الفراق قبل ورود الحيض عليها واقعا على جهة الاستبراء، ثم كانت المدخول بها التي طال عهدها بالوطء في معنى من قرب[2] .

وهكذا لو قال لها زوجها . اذا وضعت حملك فانت طالق تجب عليها العدة مع وقوع الاستبراء بوضع الحمل للقرب من الوطء[3] . فان حاضت فقد وجد الاستبراء في الظاهر الا أنه زيد على ذلك لاحتياط أن يكون قد وطئها فقيل : ان معنى ذلك أن الفراق اذا وقع بالموت ، فانما وقع بأمر سماوي لم يؤثره الزوج ولعله كان في حياته على حرص على الاجتماع معها وتوقع النفس لمعاشرتها لوما كان ممنوعا به من بعد ثم قضى بأداء المهر على ما يلزمها[4] (أداء)[5] ذمامه ، والمحافظة على حرمته فجعل عليها أن تعتد بعدة لا على جهة الاستبراء وان كان معنى الاستبراء موجودا في توقيت أربعة أشهر وعشرا لما يقال من أن ذلك أقل ما يتحرك فيه الولد من المرأة

---

١ = في المخطوطة (لعدة نعدها) الظاهر ما أثبته .
٢ = أى في معنى من قرب وطؤها فيجب عليها العدة كما تجب على الموطوءة
٣ = في (خ) (فحاضت)

كان الأولى على المؤلف أن يقول للتعبد بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة ، وبدليل وجوب العدة على المتوفى عنها وان لم يدخل بها ولا يتصور أنه يطؤها في هذه الصورة لأنها بوضع الحمل طلقت عليه فقد تبين منه ان كان ثالثة ، أما قبل الوضع فلا أثر للوطء لأن الرحم مشغول بالحمل فيحصل براءته بالوضع

٤ = أى قضى الشارع بأداء المهر للمرأة المتوفى عنها زوجها وان لم يدخل بها لأن كمال المهر يستقر بالموت قبل الدخول كما يستقر بالدخول وتقدم بيان هذا في باب الصداق .

٥ = في (خ) (بها ذمامه) لعل الصواب ما أثبته ٦/قبل الاخير ب ١١٣

معناه أن زوج المتوفى عنها المدخول بها لما كان الزمها حقه وحرمته بالقيام بكفايتها واتعاب النفس حاضرا أو مسافرا لما تصيبه به في الاكتساب في اقامة بدنها (لزمها) أن تتربص بعده . فانها مدة يعلم في الظاهر أنه لو كان هناك ولد لتحرك وهذا يزيد في كثير من الأحوال على مدة ثلاثة قروء فجمع تربصها حق الاستبراء وحق قضاء ما لزم معا . ثم سوى بها غير المدخول لـئلا يتطرق بذلك التربص في هذه الحال الى تركه في الحال الأخرى والله أعلم . ٨/١٧٧

قال : والدخول الذي يوجب العدة هو الوطء .(١)

وأما الخلوة : من غير اصابة فقد اختلف فيه .

فقال قائلون (٢) : انها لا توجب العدة كما لا توجب تحليلها للزوج الأول لو كانت مطلقة ثلاثا ولا الاحصان الذي يرجم صاحبه ان زنى ، ولا الاغتسال

وقال آخرون (٣) : انها توجب العدة احتياطا . لأنها حالة قد يتداعى فيها الزوجان الوطء فتدعيه المرأة وينكره الزوج ، ولا يمكن اقامة البينة عليه ويحلف الزوج وتبطل حق المرأة في المهر وتجب عليها العدة باقرارها

---

١ : كذا في الاصل وهي زيادة من قلم الناسخ والله أعلم .

٢ قال بهذا الشافعي : في الجديد وأصحابه . واستدلوا على ذلك بمفهوم قوله عز وجل (اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) قال الشافعي : رحمه الله فكان بينا في حكم الله تعالى أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس وان المسيس هو الاصابة ولم أعلم في هذا خلافا ، ثم اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها فيغلق بابا ويرخي سترا وهي غير محرمة عليه ولا صائمة فقال ابن عباس : وشريح وغيرهما لا عدة عليها الا بالاصابة نفسها لأن الله عز وجل هكذا قال : ثم قال وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز وجل : أنظر الأم : ٥/٢٣٠ التنبيه ١٩٩ شرح الجلال ٤/٣٩

٣ = قال بهذا جمهور العلماء وهو قول الشافعي في القديم : واستدلوا =

فيلحقها ظلم ان كانت صادقة ، وذكروا في هذا من الدلائل الفقهية ما يحتمل في (التعبد، والقولان (١)) جائزان في العقول ، وواقع في الاحتياط والله أعلم :

وأما الموطوءة بشبهة فان عليها العدة بالاقراء أو ببدلها من الأشهر . لأن هذه العدة استبراء محض ، (٢)

وعدة الوفاة كما ذكرنا تغلب عليها رعاية الحرمة ، والحفظ للعهد ، وحكم الوطء بالشبهة حكم الوطء الصحيح ، وبالشبهة يلزم صيانة مائه لا يعلم مرتكب (٣) على نفسه محرما . الا ترى ؟ أن النسب يلحقه كما يلحق بالوطء في النكاح الصحيح . فكلما أثبتت الشبهة فصيانته حق الله ، .

ولما كانت الزانية انما اشتمل فرجها على ما لا يجب صيانته لا يلحق بصاحبه فلم يحتج الى استبراء صاحبته بالعدة منه اذ كان ماء الزنا لا حرمة له فلم يمنع اشتمالها عليه من نكاح وغيره ، ولكن يستحب له أن لا يفعل لئلا يختلط ماؤه بالماء الفاسد ولم يكن هذا المعنى مما يوجب المنع في النكاح . لأن ذلك لا حكم له فهو كالمعدوم والله أعلم :

= على ذلك بما رواه أحمد والاثرم عن زوارة بن أوفى قال : (قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة) أنظر تحفة الفقهاء ٢/ ٢٤٤ ، بدائع الصنائع ٣/ ١٩١ الشرح الصغير ٢/ ٦٧١ ، القوانين الفقهية ٢٣٥ كشاف القناع ٥/ ٤٧٦ شرح الجلال ٤/ ٣٩

١ = في (خ) (في التعمد ، والقولين) تحريف ، وخطأ نحوى :

٢ = في (خ) (أسس) ١٠ /١/ ١١٣

٣ أما اذا ارتكب محرما على علم فانه سفاح فلا يلزم صيانة مائه ويلزمه الحد .

(١)
((بـــاب ذكـــر أنواع العـــــد د))

العدة تقع على أنواع منها: أربعة أشهر وعشر ، ومنهـــا: بوضع الحمـــل ومنها: ثلاثة أشهر ، ومنهـــا: بأقراء ثلاثة (٢) :

فأما الأشهر الاربع والعشر : فعدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل

وأما الثلاثة الأشهر : فعدة المطلقة وليست من أهل الحيض (أو) أن حيضها غير مستقيم انما تحيض يوما وتطهر يوما ونحو هذا .

وأما لاقراء : وهي الأطهار وهي عدة من ترى الدم المستقيم من المطلقات

فأما عدة المتوفى عنها زوجها ، بالأشهر الاربع والعشر : فلما ذكرنا ، والله أعلم = في الخبر (أن الولد يكون أربعين يوما نطفة ، ثم أربعين يوما مضغة ، ثم يتم خلقه الى أن ينفخ فيه الروح) (٣) وفي عشرة أيام تكون حركة الولد في هذه المدة ، وكما روى من لفظ الخبر . وهذا محتمل ... والأصل في/عداد المطلقات الاستبراء بالاقراء وبالأشهر ، ومعلوم ١١٢/أ

أن الاستبراء في الظاهر قد يقع بالحيض الواحد الا أنه احتيط في الحرائر

---

١ = اسم من اعتد أو جمع عدة بكسر العين فيهما ، وهي لغة مأخوذة من العد د بفتحها لا شتمالها عليه غالبا أو بضمها لنحو أهبة القتال وجمع هذه عدد بضم العين أيضا : القليوبي ٤/٣٩

٢ = الاقراء واحدها قرء بفتح القاف ويقال بضمها وزعم بعضهم أنه بالفتح الطهر وبالضم الحيض والصحيح أنهما يقعان على الحيض والطهر لغة ثم فيه وجهان للاصحاب . أحدهما أنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض وأصحها : أنه حقيقة فيهما هذا أصله في اللغة : النووى في الروضة ٧/٣٦٦

٣ = في المخطوطة (ثم ينتم خلقه الى أن ينفخ في الروح في عشرة أيام) لعل الصواب ما أثبته لأن الجزء الأخير ليست من الحديث لأن الحديث مشهور صحيح أخرجه أهل الصحاح والسنن ولم أقف على هذه الزيادة ولفظه عند مسلم عن زيد بن وهب عن عبد الله قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد فوالذى لا اله غيره ان أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار . =

المنكوحات ندبا فلزمن أخربين وكان في هذ الا حتياط فضيلة (١) للحرة في النكاح . ألا ترى أن المسبية تستبرئ بحيضة ، والأمة المشتراة مثل (٢) ذلك فدل أن الحيضة الواحدة لا تتبعض وأكمل النصف في الحيضة الثانية فجعلت حيضتان ، ولما كان الأمر من الاستبراء مبنيا على التفاضل احتمل أن تكون المتوفى عنها لزمت عدة في الغالب أكثر من عدة المطلقة بالاستقراء والأشهر اذا لأغلب أن المرأة تحيض في كل شهر حيضة واحدة وتطهر طهرا واحدا .

وأما لأشهر الثلاثة : فقد قيل ان العلم لا يقع ببراءة الفرج من الشهور في أقل من ثلاثة أشهر ، وان الولد يظهر ظهوراكاملا فيها دون ماهو أقل منها ، وقيل : ان الثلاثة الأشهر بدل من ثلاثة قروء استشهدوا بقول الله تعالى : (وللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) (٣) فجعل الأشهر بدلا من الحيض .

= فيدخلها ، وان أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها)
رواه مسلم في القدر ١٦/١٨٩٪١١٨٩/١٨٩ البخاري مع الفتح في التوحيد ١٣ / ٤٤٠ سنن الترمذي في القدر ٤ / ٤٤٦ ابن ماجة في المقدمة ١ / ٢٩ ابو داود المسند ١ / ٣٨٢

١ = أي مما دعا اليه الشارع وجوبا ولا يقصد به اصطلاح الفقهاء الذي هو الفعل الذي يكون راجحا على تركه في نظر الشارع ويكون تركه جائزا وانما قصد معناه اللغوي وهو أن يكون مطلوبا للحرائر .

٣ = الآية من سورة الطلاق وتمامها (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعله له من أمره يسرا) سورة الطلاق (٤)

٢ = في المخطوطة (يهجوه)) تحريف .

وأما الاقراء الثلاثة (١): فقد ذكرنا أن الحيضة الواحدة تقع بها الاستبراء ثم زيدت عليها حيضتان لفضيلة النكاح على الملك حتى يكون الاحتياط واقعا في الحيض الفاضل زائدا على مثله في المفضولة فبلغ ثلاثا . لأن ذلك أحسن الحدود المتوسطة. لأن القرء الواحد قام بنفسه في انضمام مثله اليه وزال تفرده وتوحده .

فقد حصل الفرق بالانضمام بالثالثة فيشاركه (٢) في معنى الانضمام غيره كما شارك الثاني غيره وهو زوال تفردها قبله ، وكان ما زاد على الثالث في معنى الثالث ، ويدل على هذا ما جاءت اللغة في التفاوت (٣) بين الواحد والاثنين والثلاثة ثم التسوية فيما زاد على ذلك من الثلاثة فدل أن مازاد على الثلاثة في معنى الثلاثة وما دون الثلاثة يخالف الثلاثة .

وهذا ذكره في تحديد الثلاثة (٤) واستيفاء كمال العدد به قاله المنطقيون وعبروا عن ذلك بأن قالوا : العدد كله شفع أو وتر، والثلاثة تجمع النوعين

وأما وضع الحمل؛ فانه لم يختلف في المعتدات . لأن الاستبراء قد وقع في الحقيقة خلو الفرج مما كان مشتملا عليه من الحمل ولم يجز الاقتصار على ما دون ذلك لتنقية الفرج ، وكانت مدة الحمل في الأغلب الأعم تجاوز مدة الاقراء والشهور فلم يحتمل الزيادة في المنكوحات والمملوكات ولا في الحرائر .

---

١ = الاقراء جمع قرء بالفتح والضم المراد بها الطهر أخذا من قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) أى في زمنها وهو زمان الطهر. لأن الطلاق في الحيض حرام وزمن العدة يعقب زمن الطلاق. وقد يراد بالقرء الحيض كما في حديث النسائي وغيره (تترك الصلاة أيام أقرائها) والقرء مشترك بين الطهر والحيض ، وقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ويجمع على على أقراء وقروء وأقرؤ : شرح الجلال ٤ / ٤٠

٢ = أى فيشارك الثالث القرء الأول كما شارك القرء الثاني .

٣ = يقال للواحد مفرد وللاثنين مثنى وللثلاثة جمع وكذلك ما زاد على الثلاثة يسمى جمعا ، وان كان ينقسم الى أقسام .

٤ = سبق ذكره في عدد ركعات الصلاة

وقد تكلم الناس قديما في الاقراء .ووجدنا الذى ذهب اليه أهل الحجاز فيها أنها الأطهار ومعنى ذلك أنها اذا طلقت طاهرا . قيل : الطهر الذي طلقت فيه (يعد) قرءا واحداً (١)، فاذا حاضت حيضة ثم طهرت ثم طعنت في الحيض من الحيضة الثالثة فقد انقضت أقراؤها بحصول الطهر الذى وقع فيه الطلاق وطهرين بعده (٢). ١١٤/ب

وكذلك هذا لو طلقت في طهر قد جومعت فيه . ولو طلقت في الحيض لم يعتد به في العدة وتربصت الى أن تطهر منه ،ثم تحيض ،ثم تطهر (منه ثم تحيض وتطهر منه ثم بالطعن في الحيض الرابع انقطعت عدتها) (٣)

فلا يختلف علماء الأمصار أن المطلقة في الحيض لا تعتد بحيضتها في العدة ووجه ذلك: أن الطلاق في (الحيض) (٤) منهي عنه لما فيه من التطويل للزوجين (٥) لأن الحيضة (الرابعة) (٦) هي التي يقع بها الاستبراء ألا ترى ؟ أن هذا هكذا في استبراء الأمة (٧) فلا يقع لهن بحيضة ناقصة استبراء وهكذا هو أيضا في العدة فانه لا يتعلق بها من الحيض

---

١ = أى أن الطهر الذى وقع فيه الطلاق يحسب من الاقراء .

٢ = قال في شرح الجلال على المنهاج ٤ / ٤٠ . (ولا بُعْدَ في تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى (الحج أشهر معلومات) بشوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة)

٣ = في (خ) (ثم تطهر في الحيض حينئذ تنقضي أقراؤها) والتصويب من شرح الجلال ٤ / ٤٠

٤ = في (خ) أن الطلاق في العدة منهي عنه)٥ / ١ / ١١٤ هذا خطأ لأن الطلاق في العدة مأمور به وليس منهيا عنه (فطلقوهن لعدتهن)

٥ = أما بالنسبة للزوج اذا كانت رجعية ليس له أن يتزوج عليها رابعة سواها

٦ = في (خ) والثانية) الظاهر ما أثبته والله أعلم .

٧ = أي أن الاماء لو طلقت في الحيض كذلك لا تحسب لها من القرء بل تتربص حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فاذا طعنت في الحيضة الثالثة استبرأت

الا ما كان تاما وهي الحيضتان (في الأمة وفي الحرة) بالاقراء الثلاثة (١) فلم نجد الاستبراء واقعا من جهة الحيض الا لحيضة كاملة .

ووجه قول أصحابنا بأن الاقراء هي الأطهار . أن الطلاق في الطهر لما كان هو المأمور به (٢) كان ايقاعه في الحيض منهيا عنه (٣) فلم يجز أن يحتسب بالحيض من العدة فكان في طلاقها في الحيض تطويل العدة عليها . وذلك اضرار بها . فلو كان الطلاق في (الطهر) (٤) يوجب أن لا يحتسب بطهرها هذا من عدتها لكان طلاق الطهر خارجا عن السنة لما فيه من مضاهات طلاق الحيض من تطويل العدة عليها ، ويحصل الأمر حينئذ على أن من أراد ايقاع طلاق على جهة السنة لا يمكنه ذلك الا بأن يقول لها اذا طهرت فأنت طالق وأن يراعي حين طهرها ليكون الطلاق بزوال الحيض ، وفي هذا تكليف ما لا يمكن (٥) ، ولما وجب الفرق بين الطلاق في الطهر ، والطلاق في الحيض ، لم يقع الفرق بينهما الا أن تعتد بأحدهما (٦) من الاقراء ، ولا تعتد بالآخر .

والكلام في هذا يطول جدا وفي هذا المقدار كفاية ان شاء الله تعالى .

---

١ = ما بين القوسين في الأصل بياض ولعل المعنى ما أثبته والله أعلم .

٢ = أى في قوله (فطلقوهن لعدتهن) أى في عدتهن .

٣ = في (خ) (منهي عنه) (٤) في (خ) (فلو كان الطلاق في الحيض) خطأ

(٥) أى أنه لو طلقها في طهر وقلنا انها لا تعتد بهذا الطهر من القرء لأنها لم تكن كاملة فاذا أراد في طهر كامل لزم أن يقول لها اذا طهرت فأنت طالق ليكون الطلاق بزوال الحيض وفي هذا تكليف ومشقة لا يمكن تحملـه .

٦ = في (خ) (واحد يهما)

= الا أن تعتد بأحدهما وهي القرء ، ولا تعتد بالأخر وهي الحيض .

ولا يحتسب بالطهر المجامع فيه . في العدة فانها لا تخلو أن تكون قد علقت بالولد من هذا الجماع أو لم تعلق فان كانت لم تعلق فلا ضرر على الزوج فاذا كانت علقت فهي حامل وطلاق الحامل لا سنة فيه ولا بدعة ، وانما نهي عن طلاق الطاهر المجامعة لخفاء الحال على الزوجين ، وما عسى أن يلحقهما أو بعضهما من الندم وظهور الحمل ، وهذا لا يوجب الا بعدية الطهر والله أعلم :

واذا تباعد بالمرأة حيضتها فان كان ذلك لعلة معروفة من رضاع وغيره من العلل التي ترتفع بها الحيض ثم يعود تربصت مجيئ الدم ، لأن عادة النساء في مقادير مدة الحيض ، والطهر مختلف . فمنهن من يجتمع لهن في شهر واحد حيضة وطهر [١] ، ومنهن من لا تحيض في الشهر الا مرة واحدة . وانما يرجع في علم ذلك الى ما يوجد فيهن ويشاهد ، وقد يختلف ذلك في المرأة /١١٤/ب الواحدة فينتقل فيها بالتقدم والتأخر ، والزيادة في المدة والنقصان منها . فالموجود هو المعتبر ما أمكن ولا يلحقها في التربص لعلة معروفة ترجى زوالها ، ويمكن بالعلاج ازالتها - مشقة في أن ما يعرض من هذه العلل نادر والحكم للأغلب [٢] .

---

١ = ويمتد طهرها أكثر أيام الشهر وتأتي الحيض في آخر الشهر .

٢ = لما روى الشافعي رحمه الله تعالى عن سعيد بن سالم عن أبي جريج عن عبد الله بن بكر أنه أخبره (أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي مرضعة فمكثت سبعة أشهر لا تحيض يمنعها الرضاع ثم مرض حبان فقيل له انمت ورثتك فجاء الى عثمان وأخبر بشأن امرأته وعنده علي وزيد فقال لهما عثمان : ما تريان ؟ فقالا نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللاتي يئسن من الحيض وليست من اللائي لم يبلغن المحيض ثم هي على حيضها ما كان من قليل وكثير فرجع حبان الى أهله فانتزع البنت منها فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم أخرى ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة الوفاة وورثته) الأم ٥/٢٢٧

واذا ارتفع دمها بغير علة معروفة فقد قال قائلون : انها تتربص (١) مجيئ الدم وان ما يكون من هذا نادر لا يعترض به على الأصل .

وقال قائلون (٢) : انها تتربص مدة الحمل وهي أربع سنين .

---

١ - قال بهذا الحنفية والشافعية . انها تبقى أبدا حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تبلغسن من لا تحيض . ثم تعتد بثلاثة أشهر .

لأنها لما رأت الحيض صارت من ذوات الحيض فلا تعتد بغيره /انظر تحفة الفقهاء ٢/٢٤٨ ،الأم ٥/٤٢٦ ،التنبيه ٢٠٠ ،شرح الجلال ٤/٤٢

(٢) قال بهذا المالكية والحنابلة ،والشافعي كذلك اذ هو بالعراق وقال : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكر منهم منكر علمناه / بداية المجتهد ٢/٩١-٩٢ ،الشرح الصغير ٢/٣ ٦٩ كشاف القناع ٦/٤٨٥ مراجع الشافعية السابقة ،والأشراف ٤/ ٢٨٤

واختلف القائلون بهذا في المدة التي تتربص للحمل . فقال المالكية والحنابلة تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر . أي .

اعتد تسنة بعد ان انقطع بعد الطلاق فان كان انقطاعها قبل الطلاق فمنه .

أما عند الشافعية : فثلاثة أقوال : قول تتربص تسعة أشهر مدة الحمل غالبا .

وقول . تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل . وفي قول مخرج عليه ستة أشهر أقل مدة الحمل لظهور أمارته فيها .

وعمدة من قال : تتربص مجيئ الدم ظاهر قوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان إرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر)

واللائي من أهل الحيض ليست يائسة .

أما عمدة من قال : انها تتربص مدة الحمل هو أن المقصود بالعدة انما هو ما يقع به براءة الرحم ظنا غالبا بدليل أنه قد تحيض الحامل واذا كان ذلك كذلك فعدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ثم تعتد بثلاثة أشهر عدة اليائسة ،وهذا الرأي هو الظاهر لما فيه من الرفق بالناس وعدم تطويل العدة على المرأة ولقطع الخلاف بين الزوجين لأنها تطالب بالنفقة في هذه المدة الطويلة وبالسكنى . لأنها في العدة واذا كان المقصود الأعظم في العدة التحقق من براءة الرحم فقد يحصل بالتربص

فان ثبت للفرج بالتربص أكثر مدة الحمل (تنتقل الى الأشهر)[1] .
وقالوا : أيضا تتربص (تسعة أشهر)[2] وهي الأغلب فيما تحمل له النساء ثم تنتقل الى الأشهر .

ووجه قول هولاء : أنها تربصت هذا القدر فقد جاء في الطهر ما يدل على براءة رحمها فالتعتد عدة من لا ترى الدم ، والتعبد بجميع هذه الوجوه جائز والله أعلـــم :

واذا ارتابت المرأة في عدتها بأن ترى أن لها حملا استبرأت نفسها حتى تيئس أنها لا حمل لها انما بمرور[3] زمان يزعم النساء أنها لا تلد (فيه)[4] أو غير ذلك .

وكذلك لو حملت فوضعت حملها ووجدت مع ذلك حركته ارتابت بها انتظرت . لأن العدة قد لزمتها بيقين . وهو نحو أن يشك الرجل هل صلى أم لا ؟ وهل صلى ركعتين أو ثلاثا فليأخذ باليقين في كل هذا ، ومثله في العدة أن يكون له امرأتان فيطلق احدهما طلاقا بائنا ويموت وهي غير معروفة العين فانهما يعتدان معا أربعة أشهر وعشرا تكمل لكل واحدة منهما فيها ثلاث حيض. لأن هذا هو الاحتياط بيقين كمال عدتها فلا يخرج عن متيقن الوجوب الا بمتيقن الاداء .

واذا اجتمعت على المرأة عدتان كأن كانت في عدة فوطئت فيها بنكاح فاسد من زوج آخر فانـما[5] تعتد لكل عدة لا تدخل احداهما في الأخرى .

- مـــدة الحمـــل

١ = ما بين القوسين لاتمام المعنى وليس من الاصـــل .

٢ = في الاصـل (اربعة) وهذا تحريف من الناسخ لم يقل بذلك احد . لان مدة الحمل اقلها ستة اشهر لدى جميع العلماء . والقول بستة اشهر هو قول الحنابلة والمالكية وقول للشافعية كما تقدم . .

٣ = اى يحصل ذلك بمرور زمان تزعم النساء انها لاتلد فيه . لأن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين : كذا في المغني ٣ / ٣٨٩

٤ = في المخطوطة (ولـــه)) الصواب ماأثبته . . . . .

٥ = اى يفرق بينهما لبطلان الزواج ثم تعتد بقية عدتها من الاول ثم تعتد في الثانـــــــــي . . . .

وكذ لك اذا وطئ الزوج امرأة مطلقة طلاقا بائنا (١) رجعيا فانها تعتد من الوطء (٢) وتحصي (٣) من يوم الطلاق ،فاذا أكملت ثلاثة قروء من يوم الطلاق انقطعت الرجعة وهي ممنوعة من نكاح زوج غيره حتى تكمل عدتها من الوطء من يوم وطئها تدخل احداهما على الأخرى .

ووجه هذه المسائل ـ والله أعلم ـ (أن العدتين) (٤) إذا اجتمعتا من رجل واحد دخل احدى الحقين في الآخر . لأن الفرج في الوطئين انما يستويان له وحده فلا معنى لأن يفرد لكل وطء عدة كما أنه لو طلقها بعد وطء سنين لم يجب له عليها الا عدة واحدة وان كان كل وطء لو انفرد لأوجب عدة على حيالها .

واذا كان الوطء من رجلين :فلكل واحد منهما منفرد لحقه دون صاحبه فلا يدخل أحد الحقين في الآخر وقد علمنا قد يكون للاستبراء وقد يكون تصدا لانقضاء حق الزوج فلكل واحد من هذين الوطئين حقه فليقضيا حقوقهما ،وان لم تقع للثاني منهما على سبيل الاستبراء .

واذا كان الوطآن من رجل واحد على سبيل ما في المطلقة الرجعية دخلت احدى العدتين في الأخرى فيما يجتمعان في مدته كأن / ١١٥/ب طلقها فاعتدت حيضة ثم وطئها فالوطء يوجب عليها ثلاث حيض وقد بقي عليها من عدة الطلاق المتقدم حيضتان فتأتي بحيضتين على ما في عدة الطلاق مبتدأة عدة الوطء بعدة أخرى باقي عدة الطلاق وهذا معقول المعنى والله أعلم :

---

١ = أى بينونة صغرى

٢ أى تستأنف العدة من الوطء .

٣ = أى بالنسبة لانتهاء الرجعة تحصي من يوم الطلاق فاذا أكملت ثلاثة قروء من يوم الطلاق فقد بانت منه فلا رجعة له عليها الابنكاح جديد . .لكن ليس لها أن تتزوج غيره حتى تكمل العدة من الوطء

٤ = في (خ) أن العدتان)

في المفقود

واختلف أهل العلم في امرأة المفقود فقال قائلون (١) : وهو الذى يختاره الشافعي . ليس لها أن تتزوج أي غيبة فقد فيها .

وقال قائلون (٢) : تعتد بعد أربعة سنين وأربعة أشهر وعشر ثم تتزوج بأمر الحاكم ، وهي تقارب مسألة المطلقة ترفع عنها الحيضة من غير علة فمن قال غير القول الأول . قال : ان دين الله يسر ولا حرج فيه وفي التزام هذ التربص (ان لم يأتها أمر زوجها) وهو منقطع الغيبة خاف المكان عسر عليها ، ولعل ذلك أن يمتد الى أن يفنى عمرها لأأيِّمًا ولا ذات بعل .

فمن قال بالأول قال : ان اليسر الموصوف به دين الله هو على الأغلب الأكثر ولا ينكر في الخصوص تعسير يقع في بعض الأمور ، والنادر لا يعترض به على الغالب فيما يعرض منه اذا كانت المنة فيما يقع فيه اليسر في الغالب

---

١ = قال بهذا الشافعي في الجديد : والأحناف . قالوا: ليس لها الفسخ حتى يتيقن موته أو طلاقه . لأنه اذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز بموته في نكاح امرأته . ولأن النكاح معلوم بيقين فلا يزال الا بيقين : أنظر المهذب مع المجموع ١٨ + ١٥٥ / التنبيه ٢٠٠ ، الدر المختار ٣ / ١٦٠

٢ = قال بهذا المالكية والشافعي في القديم وبه قال الامام أحمد في الغيبة التي ظاهرها الهلاك كالذى يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يفقد بين الصفين .

ووجه قولهم أنه اذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة بالاعسار فلأن يجوز ههنا أولى لتعذر الجميع ، كما احتجوا بحديث عمر رضي الله عنه في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم انكاره . وحديث عمر ما رواه ابن أبي ليلى أن رجلا خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء ففقد فانطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فأمرها أن تتربص أربع سنين فتربصت ثم أتت عمر فأخبرته بذلك فسأل قومها فصدقوها فأمرها أن تتزوج . ثم ان زوجها الأول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر : يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته قال : كان لي عذر قال : وما عذرك ؟ قال خرجت أصلي مع قومي صلاة العشاء فسبتني أو قال أصابتني الجن فكنت فيهم زمنا طويلا

=

وحمله على تعين معنى الغيبة فيه . لأن الشيء انما يعرف بضده وما جرى على سبيل يحقق ازالة العسر فهو غير معين بحكم ما نبه به على حقيقته فكأنه قال لها : ألزمنا التعسير وحكم كذا لتعلموا انما ينا لكم فيه من التعب والمشقة قدر النعمة ، فاذا كان هكذا لم ينكر أن يكون هكذا ما ذكرنا في المفقود معلقا بالعمر تنبيها به على المنة في غيره من الأحكام ثم معلوم أيضا أن هذا الفقد لا يقع عاما ،وانما يبتغي به الأخص فالأخص من الناس في الخاص من الأحوال فلا يقدم هذا الخاص على العام ،وهذا في التقدير كمن ابتلي بالمرض طاعة عمره وبالفقر والحرمان مثل ذلك . وقد تقدم مثل هذا مع وجود الزوج وحضوره وذلك أن المعنى (ليس)(١) فسخ النكاح وابطال عقد فكذا هذا في المفقود والله أعلم :

واذا تزوجت امرأة المفقود على هذا القول فأتت من الزوج الثاني بولد ثم حضر زوجها فالولد للثاني ،اذا أتت به بعد نكاحه بما يمكن وترد الى الأول ويمنع من اصابتها حتى تعتد من الثاني عدة الطلاق . لأنه اذا لم يبطل نكاحه بعقده رددنا عليه اذ هي امرأته الا أنه لا بد من الاحتياط بمنع الأول من وطئها حتى تعتد فتبين براءة فرجها منه ثم يطؤها الأول ، والولد للثاني لأنها قد صارت(٢) فراشا له وان كان نكاحا فاسدا لأن الولد يلحق بالنكاح الفاسد كما يلحق بالنكاح الصحيح فالافتراش هنا يلي النكاحين فاذا اجتمعا بالثاني

= فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبيا فكنت فيمن أصابوا فقالوا : ما دينك قلت مسلم قالوا أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول فاقبلوا معي أما بالليل فليس يحدثوني وأما بالنهار فاعصار ريح اتبعها : فقال له عمر فما كان طعامك؟ قال الفول وما لم يذكر اسم الله عليه . قال : فما كان شرابك قال الجدف . قال قتادة الجدف ما لا يخمر من الشراب . قال فخيره عمر بين المرأة وبين الصداق : انظر سنن الكبرى للبيهقي ٧ /

١ ما بين القوسين ليس في الأصل والظاهر يقتضي ذلك .

٢ = في المخطوطة (صار)

أ قرا . لأنه هو المفترش لها في المشاهدة ،وانما يثبت للأول (١)
ان ثبت حكم الافتراش من جهة الاجتهاد والاستدلال وهو الفراش الأول ١١٥/أ
لعلمنا بوجود موطوءة وعدمنا الوطء في الأول الا أن تدعي أنه
(٢)
قد جاءها خفية من حيث لم تعلم به فوطئها أو نحو هذا مما يحتمل
فيجب حينئذ اذا أمكن لحوق الولد بهما معا أن يرى لهما القافة
وليس وجود الزوج وحده موجبا للحوق الولد اذ اعدم الامكان كالصبي
الصغير الذي لا يمكنه الوطء فتأتي امرأته بولد فانه لا يلحق
فقد دل هذا على أن وجود الزوجية لا يثبت حكم الافتراش حتي يمكن
معه الوطء .
(٣)
فاذا كان مفقودا في غير تلك المرة على ما لا يمكن أن (يكون جماعه يخفى عليها)
وأسباب الوطء معدومة فلا فراش .

ومن طلق امرأته طلقة رجعية فماتت قبل انقضاء عدتها اعتدت عدة
الوفاة أربعة أشهر وعشرا . لأن الرجعية في حكم الزوجة الثابتة
النكاح يلحقها الطلاق ،والايلاء ،والظهار ،واللعان ،ويتوارثان
ولها نفقة الزوجات فاذا مات زوجها اعتدت منه عدة الوفاة
اذ ليس وراء هذا الا ألا تعتد للوفاة فيوجب ذلك ابطال ما ذكرنا
من الاحكام بينهما ، أو أن تعتد بعض العدة فهذا لا معنى له
وحقيقة هذا ان عدة الطلاق سقطت بالوفاة كما تسقط بالرجعة والله أعلم :

---

١ = في (خ) (وهو الفراشين) الظاهر ما أثبته والله أعلم .
٢ = أي قد جاءها خفية كأن تكون نائمة

٣ = في خ . غير واضحة كأنها (حاها) ولعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

واذا لم تعلم المرأة بوفاة زوجها وطلاقه ثم علمت فالعدة من يوم الوفاة والطلاق لا من يوم العلم ، فان خفي ذلك عليها اعتدت من يوم تستيقن .

ووجه هذا أن العدة انما تجب بحصول الفراق وليس خفاؤه مسقطا لهذا الحكم وانما يقال : ان الزوج اذا فارقها دخلت في التربص علمت من ذلك أو لم تعلم . ألا ترى ؟ انها لو كانت صبية أو مجنونة فتربصت انقضت عدتها ، وكذلك اذا كانت عاقلة فتعمدت أن تدع العدة لم يكن ذلك شيئا فالعدة لا تتعلق بالعلم وهكذا على هذا المعنى لو علمت بوفاته أو طلاقه بعد انقضاء هذه العدة لم يلزمها عدة مستأنفة :

*** ((بـــــاب مســـائل في سكنى المعتدة)) ***

ومما يلزم الزوج للمرأة في عدتها السكنى وذلك أن يسكنها فيما يكفيها مدة عدتها منه .

ووجه ذلك: تحصينها له ، وصيانة لما عساه أن يكون قد اشتمل عليه من مائه وهذا هو المعنى في العدة ، ولكن لما كانت في العدة محبوسة عليه لزمه اسكانهـا حيث تتربص فيه فيكون قد كفاها مؤنة السكنى أن يلزمها في ماله (١) ، حصنـا لنفسه بالحق الذي له عليها في ولد ان ظهر علوقها به وهي واجبة لكل مطلقـة (٢) بائـن أو رجعية في منزله الذى كانت تسكن معه سواء كان المسكن ملكا لـه أو مكترى وعليه الكراء وذلك أن للزوج في كل هؤلاء على السواء في وجوب العدة على المرأة وفي لحوق الولد بعد الفراق لما يمكن واللـه أعلـم .

واسكانها في المسكن الذي كانا يسكنان فيه قبل الفراق واشبه بالمحافظـة على الحرمة وأن لايتصور الزوج بصورة الطارد لها مع بقاء حقوق العدة له عليهـا ١١٦/ب ولها عليه كراء المنزل ان كان مكترى، لأن الاسكان عليه واذا ساكنها في فضـل المنزل عن مقدار حاجتها فليستتر بينه وبينها ولا يغلق عليها وعليه باب حجـرة الا أن يكون معها ذو محرم من الرجال ، وذلك للخوف من الفتنة وأن يركب منها محرما اذا خلى بها وقد نبه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

١ = الجار والمجرور متعلق بكفاها

٢ المسألة فيها تفصيل . فاذا كانت المطلقة رجعية لها السكنى والنفقة بالاجماع قال ابن منذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن للمطلقة التي يملك زوجها رجعتها السكنى والنفقة اذ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها + الاشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٧٦

أما المطلقة البائنة : فان كانت حاملا فقد ذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة على وجوب النفقة والسكنى لها .

وخالف ابن حزم وقال لا نفقة لها ولا سكنى .

وأدلة الجمهور قوله تعالى) (وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن) الاية وزعم ابن حزم أنها خاصة بالرجعية بدليل أول الآية ، ورد بأن المطلقة الرجعية تجب لها النفقة سواء كانت حاملا أو حائلا فلو كانت الآية واردة =

بقوله (لا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما)(١) وفي هذ احتياط لهما معا في السلامة من المخوف الذى ذكرنا .

واذا انقضت مدة الاجارة فلأرباب المنزل اخراجهما ان كانا معا أو اخراجها ان كانت وحدها ، لأن ذلك حقهم ، وانما كانت الدار مستحقة عليهم بالكراء مدة الاجارة فاذا انقضت عاد الملك الى ما كان فاذا كان الزوج مفلسا وقام عليه الغرماء فاحتاج الى بيع المنزل كان لها أن تكتري مقدار سكناها من مالها بأمر الحاكم أو باشهاد عدلين على ذلك وتكون كأحد غرمائه يضرب معهم بأقل ما يحتمل أن تجب لها وذلك أن الحق في الاسكان عليه ثم هي في حق المسكنى كالغرماء في حقوقهم والله أعلم :

= في شأنها لما ورد التنصيص على نفقة الحامل كما أنه لا دليل على التخصيص في السكنى على الرجعية ،
وان كانت حاملا فقد اختلف العلماء في وجوب النفقة والسكنى لها الى ثلاثة أقوال :
القول الأول لا سكنى لها ولا نفقة وبهذا قال الامام أحمد في أظهر قوليه وابن حزم وهو قول ابن عباس وجابر وفاطمة بنت قيس وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة .
القول الثاني : لها السكنى والنفقة وبهذا قال الحنفية وهو قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر ابن عبد العزيز والثورى .
القول الثالث : لها السكنى دون النفقة وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد في أحد قوليه ، وذكر الحافظ بن حجر أن هذا الرأي هو قول جمهور العلماء ومن قال به من الصحابة والتابعين ابن مسعود وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار .

١ = سبق تخريج الحديث في ص . . . . . .

وا ختلف في سكنى المتوفى عنها زوجها . فقال قائلون : لها ذلك لأنها فارقته على نكاح صحيح كما فارقته المطلقة والأمر فيها مما يحتمل أن يكون قد اشتمل عليه من ماءه آخر[1] فالواجب تحصينها ،

واذا أردنا تحصينها، فانما تحصينها بالسكنى عليه فاذا مات (ففي)[2] ماله فيبدأ بكفنه وأسباب تجهيزه الى حفرته ثم يجعل لها السكنى . لأن الكفن وما ذكرنا من أسباب تجهيزه مقدم على ديون الآدميين للمعنى المذكور في كتب الفرائض ، فيما يجب لها من السكنى كسائر حقوق الغرماء ، ويمنع الورثة من بيع المنزل الذى تركها فيه ومن قسمه حتى تنقضي عدتها ، ويكارلها . لأن المال قد انتقل ملكه الى الورثة فلا يشبه هذا حقوق الغرماء التي تقدم وجوبها عليه في حياته لأن السكنى انما تجب بعد موته وهذه حال قد ينتقل ملكه فيها وصار الى الورثة فان أحبوا أن يحصنوها بالاسكان لم يكن لها الامتناع . لأن هذا من حقهم لمكان الميت الذى هم ورثته ، والقائمون بحقوقه بعده .

وان لم يفعلوا سكنت من المصر حيث شاءت فان مات أو طلق وهي مسافرة سفرا كان قد أذن لها[3] فيه فان كان لنقلة أو مقام فعليها أن تمضي فاذا بلغت الموضع كان عليها أن تسكن الى انقضاء عدتها حيث يرضى لها الزوج أو وكيله أو السلطان أو وارث الميت .

وان لم تكن مؤذونا لها في السفر رجعت حتى تعتد في منزله ، وهذا كله مبني على الأصل المتقدم في أن عليها أن تسكن حيث كانت وزوجها فيه .

---

١ = أى أن الأمر مما يحتمل أن يختلط ماؤه بماء رجل آخر ان عدم تحصينها

٢ = (خ) (فهي) ١١٦/١/٧

٣ = في المخطوطة (قد أذن لها) لعل الصواب ما أثبته

فاذا كان أذن لها في السفر الى موضع معلوم فكأنه تركها هناك .

وان لم يكن أذن لها فيه فعليها الرجوع حتى تعتد في الموضع الذى هو في حكم ما تركها فيه . لأن الأصل أنهما يسكنان معا فاذا فارقته بغير اذنه فهي على حكم منزله. (١) ٩/١١٦

واذا فارقته باذنه فهو ناقل لها اليه وحكمها حكم الموضع الذي تركها فيه لأنه قد نقلها في حياته عن الموضع الذى مات فيه ، واذا كانت مع زوجها في سفينة ولم يكن لها منزل الا السفينة فانما هو كبعض أهل البادية فاذا انثنوا انثنت معهم فان لم ينثنوا لم تخرج من منزل زوجها . (٢)

وهذا مفهوم المعنى . لأن منزل كل انسان هو الموضع الذى يسكنه ويقيم فيه فمن كانت عامة معاشه في سفينة فسفينته منزله ، وان كان بدويا فانما منزله حيث يسكنه من باديته وموضع نجعته (٣)

وقال بعض أصحابنا أي موضع جعلنا عليها الاعتداد فيه لم يكن لزوجها نقلها منه الا أن تكون له عليها رجعة فيراجعها فله حينئذ نقلها حيث شاء . لأن العدة قد زالت وعادت المرأة زوجة له وانما يكون له هذا لأن السكنى حق الله لما فيه من تحصين الماء الذي يلزم تحصينه صيانة للولد الذى عساه أن يكون منه وهذ حق من حقوق الله تعالى لأنه ما مطالب له من الآدميين وليس للزوجين ابطال حقوق الله ، وانما لهما اسقاط حقوق أنفسهما .

---

١ = أى في حكم منزلـــه .

٢ = أى فاذا انصرفوا انصرفت معهم فان لم ينصرفوا لم تخرج من مكان زوجها .

من ثنى الشيء ثنيا : رد بعضه على بعض . جاء في اللسان سمعت أعرابيا يقول لراعى ابل أوردها الماء جملة فناداه ألا وثن وجوهها عن الماء ثم أرسل منها رسلا رسلا أى قطيعا . وأراد بقوله اثن وجوهها أى اصرف وجوهها عن الماء كيلا تزحم على الحوض فتهدمه : اللسان مادة (ثنى)

٣ = قال ابن منظور : النجعة عند العرب المذهب في طلب الكلأ في موضعه والمنتجع المنزل في طلب الكلأ .

ومعنى هذا أن السكنى الواجب بعد الفراق (١) حق المرأة. وحق الزوج وحق الولد فلا سبيل للزوجين الى التراضي على اسقاطها ، والسكنى الواجب في حال قيام الزوجية حق المرأة وحدها فلها ابطالها .

ووجه هذا أن الزوجين ماداموا باقيين ثابتين على النكاح فانما مقصودهما المعاشرة والاستمتاع ولابد في ذلك أن تكون المرأة مستعدة لأوقات حاجته اليها وهذا لايكون الا بأن يكفيها مؤنتها في نفقتها لطعامها وشرابها وادامها ولباسها ، وسكناها . وهذه الأشياء كلها داخلة في احضار الأسباب التي بها يكمل ماذكرنا من الاستمتاع ثم ماوراء ذلك من حياطة الماء ونحوها (تابع) (٢) فاذا وقعت الفرقة زال الأصل الذي هو الاستمتاع فزال بزواله الأسباب الموصلة اليه من النفقة عليها والقيام بها وأحتيج الى صيانة الماء فصارت صيانته أصلا يوجبها احضار أسبابها فكان أصلها السكنى ، لأنه يقع (بها) تحصينها فصارت السكنى في هذه الحال (واجبة) لاتصالها بتحصين الزوجة (٣) وصيانة الماء من حقوق الله عز وجل ، ومما لايجوز من الزوجين التراضي على اسقاطه فلم يكن لها الخروج الامثل انهدام المنزل واخراج غاصب اياها أو معير أو مكر قد انقضت اجارته أو خوف فتنة في ناحيتها أو مكابراً وسلطان أو لصوص تخافهم على نفسها أو مالها . وكذلك الحرق والسيل المخوف الغرق ، فيجوز في هذه الأسباب أن تنتقل من موضعها الى حيث تأمن على نفسها .

وكذلك اخراجها في كل مايلزمها من حد أو خصومة فاذا انقضى ماخرجت له رجعت الى موضعها حيث كان وقد اشرنا الى المعنى في هذا وهو حضور أسباب الضرورة .

أما من طريق الدين . واما من طريق الخوف على النفس والمال .

---

١ = بعد الفراق سوّد بقدر كلمة وأظنها حشوا من الناسخ والمعنى يستقيم بدونها

٢ = في (خ) (نافع) الظاهر ما أثبته ١٦/ب ١١٧

٣ = (خ) (الزوج) = = ١

(١)

***((باب ذكر مسائل النفقة في العدد)) ***

(٢)

ومما وردت الشريعة من ايجاب النفقة للمعتدة الانفاق على المطلقة الرجعية (٣) سواء كانت حاملا أو غير حامل وعلى المطلقة البائن اذا كانت حاملا فان كانت حائلا فلا نفقة لها (ولها السكنى) (٤)

فأما الرجعية : فهي عندنا في حكم الزوجة الا في تحريم الوطء وتوابعه ، وأحكام الزوجية قائمة بينهما وهو لنفسه منها ولو أراد ردها لنفسه لكان ذلك (٥) اليه فالامتناع من قبله فعليه النفقة . لأنها كالباذلة نفسها له فيمتنع منها .

واذا كانت بائنة بطلت الزوجية ولم تبق (الا) (٦) العدة التى لصيانة الماء وهي قد تجب فيمن لانكاح عليها .

---

١ = العداد اسم من اعتد أو جمع عدة وقد تقدم في صفحة (٧٦٢) .

٢ = المراد به مايشمل السكنى والنفقة .

٣ = أى : لها السكنى والنفقة فان كانت حائلا فلا نفقة لها ولها السكنى لقوله عز وجل (أسكنوا هن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضارهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) . سورة الطلاق الآية (٦) عم الله عز وجل كل مطلقة بالاسكان فذلك واجب لهن .
وأما الانفاق عليها فانه وجب بقوله (وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وهذا مذهب الشافعي ومالك وأحد قولي الامام أحمد وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ان هذ الرأى هو قول الجمهور وهي مسألة معروفة اختلف فيها السلف والخلف.
انظر تحقيق ذلك زاد المعاد ٤ /٥٨ المغنى ٧ /٥٢٨ ، كشاف القناع ٥ /٥٢٠ المحلى ١٠ / ٢٨٢

٤ = في المخطوطة (وللبائن السكنى) الأولى ما أثبته .

٥ = أى هو امتنع بنفسه منها .

٦ = الا . ساقطة من المخطوطة ١١٧/أ

فا ذا وجب عليها حد الله فذلك ما لا سبيل الى/ابطا له ١١٧/ب
فا ن أمكن اقا مته عليها في منزلها والا أخرجت الى حيث يمكن .
واذا وقعت عليها دعوى لآدمي وا حتيج لها الى حضور با ب السلطان
اخرجت الى حدود الله لا يجوز تعطيلها ، وحق الآدمي لا يجوز ابطاله
مع وقوع المطالبة به ، لأنهم أشحاء على حقوقهم وأموالهم اذ هي
قوام أبدانهم ، واذا جاء الخوف على النفس صار ما سواه مستغرقا به
وهي في جميع هذه الاحوال محصنة في حين خروجها من منزلها
على ما يمكن من التحصين في تلك الحال .
ومما يدخل في هذا المعنى حاجتها الى البروز من منزلها اذ لم يكن
نفقتها على الزوج . لأنه لا بد لها مما تنفق على نفسها فهذا أيضا
عذر .
وكذلك (اذا خرجت[1]) لتعمر فهو عذر وعليها أن تبيت في منزلها
لأن [الليل][2] ليس للمعاش كالنهار له ، وأسباب التحصين في تغييبها
عن منزلها ليلا أضعف منها في غيبتها نهارا . فافترقت هذه
الأحكام على حسب اختلاف الأسباب والمعاني وكلها متعلقة بالتخفيف
وبالاحتياط واليسر على حسب الاحوال والحمد لله على ما من بـــه
علينا من معرفة دينـــــه :

---

١ = في (خ) (وكذلك أخرجت) .
٢ في (خ) (البيت) الظاهر ما أثبته .

فاذا كانت حاملا فهي في حين حملها مربية لولدها فالاستمتاع (١)
واقع بها من هذا الوجه الذى لا يختلف عن الاستمتاع بالوطء
وما دونه من التلذذ . وعلى قول كثير من العلماء ان ما تأخذه (٢)
من النفقة في التقدير مأخوذ للولد كما لو انفصل عنها لا ينفق عليها (٣)
وهذه معان كما ترى قريبة :
أما السكنى فقد ذكرنا حالها ودخولها في حقوق الله وفي معنى
المطلقة كل مفسوخ نكاحها من جهتها ومن جهة الزوج في أنه
لا نفقة لها الا أن تكون حاملا لأن هذه الفسوخ كلها فرق تقع بها
البينونة وتجب فيها العدة ويلحق فيها الولد . فهي في هذا
الأمر كالفراق الواقع بالطلاق ،، ومعنى الفسوخ بنكاحها في الحمل
معنى المطلقة .
وان كانت حائلا (فلا نفقة لها) - لأنها غير مربية لولد الزوج ، (٤)
ومتى أكذب نفسه أخذت منه النفقة التي أبطلت عنه قبل اكذابه (٥) ١١٧/أ
نفسه وكذلك أجرة رضاعها . لأنه (ثبت بأكذابه نفسه ان الولد (٦)
كان لاحقا به من يوم وقع العلوق والله أعلم :

---

١ = الأولى أن يقول لولده . لأن الولد ينتسب الى ابيه لا الى أمه .
٢ = في قول أن النفقة وجبت لها كما في التبنيه . /
٣ = أى كما ينفق عليه لو انفصل منها ولا ينفق عليها بعد انفصاله عنها .
٤ = في (خ) (وان كانت حاملا) هذا لا يستقيم مع ما بعده فهو
من سهو الناسخ : آخر سطر ١١٧/١
٥ = أى اذا كانت حاملا فطلقها وأنكر حملها ثم أكذب نفسه لزمته
النفقة ويلحق به الولد كما سيأتي
٦ = في (خ) (لانا تنيتسا) ٢ب /١١٨ .

ولا مرأة المفقود اذا تزوجت غيره النفقة على زوجها الأول من يوم غاب عنها الى يوم تزوجت الثاني.فاذا تزوجته بطلت نفقتها عنها (١) لأنها قد منعت نفسها عنه.

وكذلك لانفقة لها لو طلقها هذا الثاني (٢) أو مات فاعتدت منه حتى تنقضي عدتها (٣) ثم فيما بعد ذلك، لأنها مانعة نفسها منه وغيرموافقة عليه (٤) فهي أسوأ حالا من الناشزة التي لاتجب لها النفقة على زوجها الا أن تعود الى الانقياد له = لأنه النفقة بعد انقضاء عدتها من الزوج الثاني (٥) حتى تحضر زوجها الأول. لأنها اذا قبضت نفسها عنه بنكاح الثاني بقي عنها هذا الحكم الى أن تسلم نفسها الى الزوج الأول هو قول حسن سواء تزوجت بحكم حاكم، أو بغير حكمه والله أعلم.

١٪-الأظهر أن يقول (عنه).

٢٪-أى : الثاني بعد ظهور زوجها الأول لانفقة لها لظهور فساد النكاح في الثانى.

٣٪-أى : بعد انقضاء عدتها من الزوج الثاني لانفقة لها عليه - لأنها مانعة نفسها بقيام نكاح الأول.

٤٪-في المخطوطة (غير رافعة).

٥٪-أي متعلق حتى ترجع الى زوجها الأول بعد انقضاء عدة الثاني.

***((بـــــاب في ذكــر الاحـداد على المعتـدة)) (١) ***

وورد ت السنة عن (٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن على المتوفى عنها الاحداد على زوجها (٣) مادامت في عدتها وذلك بأن تترك الزينة في بدنها ، وثيابهـــا ولا تدهن رأسها بدهن كان من الطيب أو غيره ولا بدنها بكل دهن طيـب (٤) ولا تكتحل بكحل فيه زينة مثل الاثمد ولا تلبس المصبوغ من الثياب، وما تتزيـن به منها .

وورد ت الشريعـة بأنها اذا اضطـرت الى الاكتحال لوجع بعينهـا جاز ذلك ليلا وتمسحـه نهارا (٥) .

فالوجــه في هذا = والله أعــلم = المحافظة على ذمام الزوج ، واظهار التحزن عليـه . وفي ذلك مايسم المرأة (٦) بالوفاء وحسن العهـد .

---

١ ٪- من أحدّ ، لغة : المنـع. وشــرعا : منع مخصوص من التزين والخضاب ونحوهما القليوبـــي .

٢ ٪- السنة المشار اليها ماورد في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم. (لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشــرا) رواه البخارى في كتاب الطلاق ٩ / ٤٨٤ ، مسلم بشرح النووى ١٠ / ١١١

٣ ٪- أى وجوبا . قال ابن المنذر : وهذا قول كل من لقينــاه وبلغناه من أهل العلم الا الحسن البصرى فانه انفرد عن الناس فكان لايرى الاحداد "قال : والسنة مستغنى بها عن كل قول . الاشــراق ٤ / ٢٩٤

٤ ٪- قال القليوبي : المراد بالطيب مايحرم على المحرم نعم يجوز نحو قسط أثر حيض : ٤ / ٥٣

٥ ورد في الحديث الذى رواه أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا؟ يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال : اجعليه في الليل وامسحيه بالنهار ١ / ٥٣٨

٦ = أى وفي ذلك ما يجعل المرأة تتسم بسمة الوفاء . وفي الأصل (مايهم المرأة) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم.

وكان نساء العرب يحددن سنة (١) فنسخ ذلك ،وأدخل الحداد (٢) في جملة العدة وسوى فيه بين الصبية والبالغة وكان أهل الصبية هم الذين يجنبونها ما تجتنب البالغة ثم كانوا رجالهم يبكون على ميتهم (٣) كما قال لبيد (٤) :

((الى الحول ثم اسم السلام عليكما ❊ ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر))

وهذا قول الفقهاء في المتوفى عنها .

فاما المطلقة البائنة :فقد قيل : انها كالمتوفى عنها . لأنها مفارقة عن صحبة قد تقدمت فمن الجميل الحسن أن تظهر المفارقة له على أى حال وقع الفراق بما يدل على حسن العهد فعسى أن يكون ذلك داعيا للزوج الى معاودة نكاحها واحداث الرغبة فيها .

---

١ = في(خ) (يحدون) الصواب ما أثبته

٢ = في)خ) (واد خال الحداد) ١ =

٣ = لعل الأصل في الأصل يبكون على ميتهم سنة بدليل ما في البيت .

٤ هو لبيد بن ربيعة بن مالك بن جعفر بن كلاب العامري وكان من شعراء الجاهلية وفرسانهم ،وأدرك الاسلام وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم في وفد بني كلاب فاسلموا ورجعوا الى بلادهم ثم قدم لبيد الكوفة وبنوه فرجع بنوه الى البادية فأقام لبيد الى أن مات بها فدفن في صحراء بني جعفر بن كلاب . ويقال : ان وفاته كانت في أول خلافة معاوية وأنه مات وهو ابن مائة سنة وخمسين سنة ، ولم يقل في الاسلام الا بيتا واحدا واختلف في البيت قيل : الحمد لله اذ لم يأتني أجلي :: حتى كساني من الاسلام سربالا) وقيل : ما عاتب المرأ الكريم كنفسه :: والمرأ يصلحه جليس الصالح) وقال له عمر بن الخطاب : أنشدني شعرا فقرأ سورة البقرة وقال: وما كنت لأقول الشعر بعد أن علمني الله سورة البقرة وآل عمران فزاد عمر في عطائه خمسمائة درهم :: أنظر ترجمته أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الاثير الجزرى ٤/١٦٥ الشعر والشعراء لابن قتيبة ٢٧٤/١

اذا وجدالى ذلك سبيلا ، ووا قعا موقع التطييب (لقلبه)(١) ان لم يكن منها سبب أو جب مفارقته إيا ها ، وموقع الدلالة على رضا ها منه أو خفة موجد تها عليه ان كان منها ما أوجب المفارقة .

وقال آخرون : الأصل في الاحداد أنه شيء كانت تعمل العرب في موتا/هم حولا فأقروا في الاسلام عليه وقصرت مؤنة على النساء ١٨/١١٨
وجعل ذلك تماما لمدة الوفاة التي هي موضوعة الاستبراء لحفظ ذمام الزوج لما وجبت على المدخول بها وغير المدخول .

قالوا : فأما عدة المطلقة، فموضوعة للاستبراء، والطلاق أمر يجب من قبل الزوج فهو المختار للفراق فلا موضع للاحداد معه وهذه حالة وهي مفارقة للمتوفى عنها الممتحنة بفراق زوجها بأمر سماوي لا صنع فيه له .

وكثير من العلماء أجاز للرجعية أن تتزين فتشوق(٢) لزوجها .

والشافعي يكره لها التشوف ،ويحب(٣) لها الاحداد من الرجعية قد يدعو زوجها الى الرجعة لها وتعطف قلبها عليها ويحببها اليه فيراجعها والأمر اليه وبيده فيرجى مبادرته اليها .

وأما التشوف فقد يصورها عند الزوج بخلاف هذه الصورة ،والأولون كلهم ذهبوا الى أنها في معنى الأزواج فلها أن تتزين وتتشوف اظهارا منها للرغبة في الزوج ،وكلا الوجهين محتمل جائز في العقول غير خارج من المقاصد الصحيحة . والله أعلم :

---

١ = في المخطوطة (لقلبها) وسياق الكلام يدل على ما أثبته . لأنها التي تفعل الحداد اظهارا للحزن على مفارقته وهذا مما يلطف قلبه عليها ويندم كما ندمت . والله أعلم :

٢ = قال في اللسان وتشوفت المرأة تزينت ،ويقال شيفت الجارية تشاف شوفا اذا تزينت ،وفي حديث عائشة رضي الله عنها انها شوفت جارية فطافت بها وقالت لعلنا نصيد بها بعض فتيان قريش + أي زينت: اللسان مادة (شوف)

في المخطوطة (ويجب) والتصويب من الاشراف قال ابن منذر كان الحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري واحمد بن حنبل وأصحاب الرأي لا يرون بأسا للتي يملك الزوج رجعتها أنْ تتزين وتشوف . وذكر أبو ثور عن الشافعي أنه قال . أحب الي أن لا تتزين ولا تتعطر. الاشراف ٤/٢٩٧ (٢) لأن الزوج قد يظن أنها تزينت فرحا لطلاقها. الله أعلم.

((بـــاب أحكام المماليك في العـدة والاستبـراء))

وفي الاماء في الاستبراء حالان :

أحدهما: الوطء بالنكاح وهو أن ينكح الحر أمة ، أو العبد أمة فيموت عنها ، أو يطلقها :

والثاني : الوطء بالملك، وحالة ثالثة وهي عدة الملك من غير وطء ،

فالوطء بالنكاح . فان العبد اذا تزوج أمة ثم طلقها فعليها حيضتان اذا كانت من أهل الدم فان لم تر الدم فشهر ونصف في قول بعضهم (١) ، وشهران في قول بعضهم (٢) ، وثلاثة أشهر في قول بعض (٣) .

واذا طلقها العبد تطليقتين حرمت عليه حتى تنكح غيره ، واذا تزوج الأمة حرا وهو ممن يحل له نكاح الاماء فطلاقه لها ثلاثة وعدتها حيضتان كما ذكرنا في العبد ، واذا مات عنها زوجها فعدتها شهران وخمس ليال فاذا ملكت الامة فا عتقت فعليها الاستبراء بحيضة ولا توطأ اذا ملكت حتى تستبرئ بحيضة كذلك ، وما يفعل من هذا في النكاح فانه يسمى عدة ، وما يفعل في ملك اليمين يسمى استبراء ، والفرق بينهما أن الاستبراء هو تعرف حال المشتراة هل هي مشتملة على حمل أم لا ؟ ،

والعدة أيضا في غالب معانيها استبراء أيضا ولكنها لما كانت تقع بالمرأة ثلاث مرات ، وبأشهر معدودة مرة دخلها العدد فسميت عدة من العدد الذى هو الاحصاء وذلك لايقع على شيء واحد وانما يقع فيما زاد عليه

---

١ = قال ابن منذر : روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : شهران أو شهر ونصف ، وعن ابن عمر أنه قال : شهر ونصف . وبه قال الحسن البصرى ، والشعبي ، وسالم بن عبد الله وعطاء وابن المسيب والثورى والشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي : الاشراف ٤ / ٢٩١

٢ قال ابن منذر : هذا قول عطاء والزهرى وأحمد واسحاق

٣ = وهو قول الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي: المرجع السابق.

ولما كان أصل النكاح موضوعا على ماذكرنا . وكان رأس الأمر في امساك النساء بالمعروف هو الانفاق عليهن ، وانما يكون الانفاق بالمال . والعبد لا يوصف بأنه مالك دخل العبد حزب الفقراء وكان مايستفيده بالاكتساب انما يقع بالوجه الضعيف لأنه مقتصر على ماحد له سيده فيه اذ لم يكن له في نفسه ملك ومال ، واذا كان له مال متى شاء انتزعه سيده . كل ذلك لم يرغب في معاملته على الاتساع: ولما ضعفت معاني كسبه واملاكه على قول من ملكه خيف عليه الحيف عليهن لقصوره على امساكهن بالمعروف فنقص من عدد من يحل له من المنكوحات، ويقوى هذا أيضا أن النكاح لما كان عقدا فاضلا ثبت به الحرمة الجميلة ، فالعبد سلعة من السلع الا فيما يقتضيه كونه بشرا يؤمن بتكليف المتعبد لم يلحق الأحرار في التوسع في المناكح ففرق بينه وبينهم فجرى الفرق بتصييرها قسمين على حسب انقسام حاله على القسمين الذين .

أحدهما لحوقه بالمكلفين ، والثاني دخوله في معنى السلع وكان هذا محتملا في تقريب العقل والله أعلم.

ثم اذا ثبت أن حكمه في باب المناكح موضوع الحظ عن مرتبة الأحرار أشبه أن يكون حكمه في باب الطلاق هكذا . . لأن الطلاق حل والنكاح عقد وأحدهما داخل على الآخر ، ومنتقل به :

ثم نظرنا فاذا الحقيقة توجب في حق هذا المثيل أن يكون طلاقه لامرأته تطليقة ونصف تطليقة .إلاأن تنصيف الطلاق في نفسه لما لم يكن معه معنى أكمل فجعل طلاقه تطليقتين .

ثم لما كان الطلاق متعلقا به ولم يكن ماقصر بالعبدعنهمن مرتبة الاحرار في النكاح نقص في المنكوحات بل لنقص فيه كان الطلاق معتبرا به كالنكاح فلم يختلف حكمه في امرأته الحرة ولا في امرأته الأمة اذ كان الطلاق والنكاح واقعين منه .

ونظرنا في عدة امرأته فوجدنا العدة شيئا تفعله المرأة . لأنها هي المتربصة فكان الاعتبار بها ففرق / بين الأمة والحرة وكان الفرق ١١٩/ب

فيما عدا التفاضل في العبد مبينا فيما بينا ، من تعلق الطلاق بالنكاح فكذلك تعلق حكم العدة بالطلاق لأن العدة تتبع الطلاق كما أن الطلاق يتبع النكاح فكذلك تعلق حكمه .

وتقريب آخر وهو أن النكاح لما بني أمره على التفاضل في العبد من الوجه من الوجه الذى ذكرنا حطت فيه مرتبة العبد عن الحر فهكذا لما بني الأمر في وضع الاستبراء على التفاضل . اذ فرق بين الأمة تشترى أو تسبى فتستبرئ بحيضة [1] وبين الحرة اذا ملكت بالنكاح استبرأت بثلاثة أقراء جاز فيه (مفاضلة [2] الحرة على الأمة) وجرى الأمر في عدة الوفاة للأمة على النصف من عدة الحرة فاعتدت شهرين وخمس ليال .

واذا كان عدة الأمة المنكوحة حيضتين نظرنا فيها اذا كانت الأقراء من صغيرة أو كبيرة فاحتمل أن يكون (شهرين [3]) فيكون كل شهر بدل عن حيضة واحتمل أن يكون عليها شهر ونصف . لأن الأصل كان في العدة التنصيف في الاقراء الا أنه لم يحتمله [4] بخبر فلما عاد الأمر الى الشهور واحتمل التنصيف فرد الأمر الى الأصل واحتمل على مايقال من براءة الرحم من الحمل في أقل من ثلاثة أشهر أن يكون عليها ثلاثة أشهر والتعبد بكل هذا جائز حسن والله أعلم .

---

١ = الأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) رواه أبو داود ١/ ٤٩٧
وقاس الشافعي رحمه الله تعالى غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ من الاطلاق في المسبية أنه لافرق بين البكر وغيرها وألحق من لاتحيض من الايسة والصغيرة لمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر : شرح الجلال على المنهاج ٤ / ٥٨

٢ = في المخطوطة (جاز فيه الأمة على الحرة) الظاهر ما أثبته .

٣ = في المخطوطة (شهران)

٤ = أى لم يستظهر بدليل ولم يؤيد بخبر . قال ابن منظور . وفي حديث الطهارة اذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث . أى لم يظهره ولم يغلب الخبث عليه من قولهم فلان لايحمل غضبه . أى : لايظهره . اللسان مادة (حمل).

ثم جئنا الى الا ستبراء في الاماء فقلنا ان الولد الذى تأتي به الأمة من سيدها لا حق به ، فلا بد فيها اذا انتقلت من سيدها الى آخر من استبراء فرجها صيانة لماء واطئها ، وكانت هذه اذا وطئت بالملك انما وطئت بعقد ليس بالفضل . أعني أن ملك الشراء (١) كملك النكاح في اثبات الحقوق والحرمات ، والا ستبراء لصيانة الماء فضيلة تلحق صاحب الماء فيجوز أن يلحق ذلك بحيضة واحدة . لأن براءة الفرج يعلم بها ، واذا زاد على الحيضة فانما هو لفضيلة المستبرأة

فوردت الشريعة بهذا وكان الظاهر يوجب أن من أراد أن يبيع أمة قد وطئها فعليه الا ستبراء قبل البيع ، كما أن المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أردت النكاح قد مت استبراء نفسها قبله . لأن الملك لما كان لا يقتضي الوطء لم يضر أن يقع الاستبراء فيه بعد وقوع عقده ا ولما كان النكاح يقتضي الوطء ، احتيج الى أن يكون عقده في حال هي حال النكاح (٢) فوجب أن يتقدمه الاستبراء . اذ قيل ان أم الولد اذا مات سيدها عنها وهي حلال الفرج كان عليها أن تستبرىء بحيضة واحدة . لأنها قد صارت حرة بموت سيدها وقد وطئها فلا بد من الاحتياط لمائه ، ثم لها أن تتزوج بعد براءة فرجها فتقدم الاستبراء ها هنا عقد النكاح لما ذكرنا .

وهكذا لو عتقت باعتاق سيدها اياها فان مات سيدها وفرجها مشغول بزوج أو بعدة طلاق أو وفاة من زوج ، أو طرء وفاة زوجها على عهدة طلاق ولا استبراء عليها من السيد . لأن فرجها له مباح .

والمدبرة بعد موت سيدها كأم الولد . لأنها تعتق كهي ،

وقلنا ان من كان من الاماء لا يطأها السيد جاز نكاحها

---

١ = في (خ . (ان ملك السراء)
٢ = أى خالية من موانع النكاح من عدة وغيرها

من غير استبراء . لأن ملكها لا يقتضي اباحة الفرج كما يقتضي ملك النكاح ، وان ما يقوم الوطء فيها مقام العقد في المنكوحات ، فاذا لم يكن سيدها قد وطئها فلا معنى يوجب استبراءها لما لم يكن هنالك وطء يوجب صيانة ما يجوز أن يكون يحدث منه الولد . واذا كان سيدها يطأها لم يزوجها الا بعد الاستبراء . لأن هاهنا ما يوجب صيانة الماء ، ويجوز لمن يتزوجها أن يطأها بغير استبراء لأن هاهنا ما يوجب تقدم الاستبراء عن السيد كتقدم العدة قبل النكاح في الحرة ، فاذا عادت الى السيد بطلاق أو وفاة زوجها لم يطأها السيد حتى يستبرئها بحدوث تحليل الفرج بعد تحريمه بتوابعه . نريد بهذا أنها اذا كانت انما حرم فرجها بحيض أو إحرام ثم اذا حل الفرج لم يجب الاستبراء . لأن الفرج لم يحرم بما يشاكل انتقال الملك وهذه معان واضحة الحسن على ما توجبه الشريعة كما ترى والحمد لله :

ولا يختلف عند أصحابنا وجوه الاستبراء لمن ملك أمة بأي وجوه الملك كان من بيع أو هبة ، أو غيرهما ، ولا ممن وقع الملك من رجل أو امرأة ، ولا في بكر ، ولا ثيب ، وهذا من باب الحكم للشيء بحكم الشيء ، وان اختلفا في الحقيقة والمعنى بعد أن يكون الجنس يجمعهما حسما للباب . لئلا يتطرق بإباحة شيء منه الى استباحة غيره ، والاستبراء في هذه المسائل التي ذكرناها أن تمكث الأمة عند المالك طاهرا بعد ملكه اياها ثم تحيض حيضة معروفة ، فاذا طلقت في الطهر الثاني حلت ، وهذه بمثل العدة بالاقراء وقد ذكرنا انها ان كانت تقع بالطهر والحيض معا ، فحقيقتها يتعلق به الاستبراء الطهر ، وانما خص الحيض التميز للطهر . وهذه اذا ملكت وجب استبراؤها بحيضة . وانما تتقدم الحيضة لتحقق ما بعدها من الطهر ولا يضر أن يكون الطهر ممتدا الى حيضة أخرى كما أن بقية الطهر الذى يقع فيه الطلاق معتد به وان لم يكن ظاهرا

فاما ما يقع الاستبراء من بعض الطهر المتأخر بعد حيضة ثانية وكما يقع من العدة في الطلاق من بعد الطهر المتقدم قبل حيضة تامة. والاستبراء واقع في الحالين بالطهر المحقق بالحيض ثم في الطلاق بزيادة أخرى تفضيلا لعقد النكاح وهذا ظاهر والله أعلم :

وعلى هذ المعنى قلنا من اشترى أمة وهي حائض لم يعتد بحيضتها من استبرائها . لأنها اذ انقضت لم تكن محققة للطهر والله أعلم :

واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرمت توابعه من القبلة ، والمباشرة . لأن التوابع داعية الى الأصل الذى هو الوطء . ١٣٠/ب

وتقدير المسألة أن من ملك امرأة فقد يجوز أن يكون فرجها مشتملا على ماء من ملك ،(١) فان وطئها المالك وتبين الحمل من الأول حصل واطئا لأمة لا يملكها فكذا يحصل مقبلا لامرأة لا يملكها ، والوطء بتوابعه حرام . ،ولا يحرم (بعد)(٢) الاستبراء . لأنه قد يقع من غير ملك اذا كان باذن السيد ،ولو أخذ مها حيث يؤمن عليها (جاز له)(٣) والله أعلم :

ولهذ الاستبراء موضع آخر وهو أن يملك الأمة بالسبي فلا يجوز لصاحبها أن يطأها حتي تحيض ان كانت حائلا ،وتضع حملها ان كانت حاملا ،وقد وردت السنة(٤) عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا وهو الأصل لاستبراء الاماء . لأن الأمة تملك بالسبي ملكا حادثا فاعتبر بذلك كلما حدث علينا به من ملك من شراء أو غيره وكان المعنى في هذ الاستبراء الاحتياط للثاني من أن يختلط ماؤه وماء غيره مع اختلافهما في الحرمة يعني أن ماء المشرك لا حرمة له وان لماء المسلمين حرمة ،

---

١ = في (خ- (من ملكت) الظاهر ما أثبته .

٢ = في (خ) (قبل) الصواب ما أثبته.

٣= في (خ) و (فاجازه) الظاهر ما أثبته والله أعلم

٤ = تقدمت السنة المشار اليها في ص ٧٩٠

ثم لم يروا في الخبر تفصيلا لذات رحم ولا بكر ولا كبيرة ولا صغيرة (فحكم لجميعهن بحكمها (١)) احتياطا وحسما للباب.

ومما يدخل في هذا الباب. الانفاق على الأمة المطلقة اذا كانت رجعيا أو بائنا حاملا ،واسكانها ، والحكم في ذلك أن ذلك منها كهي في الحرة. لأن لسيدها منعها من النفقة في منزل الزوج واخراجها لأن ملكه قائم على رقبتها وله منعها من زوجها في حال قيام الزوجية. لأن ملك الرقبة أولى من ملك النكاح وانما يحرم بالنكاح الوطء على السيد .

فأما ما وراءه من معاني الخدمة فلا يحرم وقد ذكرنا هذا فيما قبل واذا كان هذا له في حال قيام النكاح فهو مثله بعد زواله بالطلاق والموت وذلك أن ولدها من زوجها رقيق للسيد ولا ولاية للأب عليه فحكمها أن السيد وغيره يحتاج الى صيانة الماء وهكذا اذا كانت حاملا فنفقتها على سيدها . لأن الولد له ،ثم هي زوجة فحكمها في الاحداد حكم الحرة كما أن حكمها في العدة حكمها وان اختلفت العدتان في المدة والله أعلم.

---

١ = في المخطوطة (يحكم بحكم جميعهن) لعل الصواب ماأثبته.

((بـــاب في اجتماع الزوجين بعد الفراق))

وفرق الله بين وجوه الفراق الواقعة بين الزوجين فجعلها على مراتب . منها :

اذا وقع لم يجز لهما الاجتماع أبدا وهو اللعان .

ومنها : اذا وقع لم يجز الاجتماع الا بعد زوج وهو الطلاق الثلاث في الحر والطلقتان في العبد .

ومنها : ما اذا وقع لم يجز للزوج الاجتماع الا بنكاح جديد وهو الطلاق البائن .

ومنها : ما اذا وقع يجوز لهما الاجتماع بعده من غير عقد يبرمها (١) مادامت في العدة ،

فان كانت غير مدخول بها أو مدخول بها ترك/مراجعتها حتى ١٢٠/ب

انقضت عدتها بانت كما تبين بالخلع والفسخ .

ومعنى هذا أن أسباب الفرق مختلفة الأمر في طلاقها على حسب غلظ الأمر وخفته فيها ، فالفرقة في اللعان واقعة على أغلظ الوجوه وأحقها باليأس (٢) من ائتلاف الزوجين بعده . لأن المرأة وترت (٣) الزوج بائنة له من إبطانها فراشه غيره والحاقها به نسبا ليس منه وارتكابها منه ما يورث العار والغضاضة لم يكن للزوج دفع ما ألحقته به عن نفسه الا بالايمان التي لا نهاية وراءها من الغلظ واتباعه الدعاء على نفسه باللعنة من الله ، وهي قد بلغت من ذلك ما فعله الزوج واتباعها بالدعاء على نفسها بالغضب ، ونالها من هتك الستر والفضيحة وابقاء الولد عليها ما لا غاية وراء ذلك وكل واحد منهما قد فارق صاحبه على وجه قد استحكم معه اليأس من عود الحال بينهما الى ائتلاف . فأبد التحريم بينهما لهذا المعنى :

---

١ = من أبرم يقال أبرم الأمر وبرمه : أحكمه ، والأصل فيه الابرام الفتل اذا كان ذا طاقتين : اللسان مادة (برم)

٢ = في (خ) (وأخفها في اليأس) تحريف . (٣) وترت الزواج أى أفزعته الحقت به مكروها : اللسان مادة [وتر]

وأ ما الفرقة با لتطليقات الثلاث فا لوجه فيها : إنهم كا نوا في الجا هلية يطلقون النساء بلا عدد (١) وكا ن الرجل يطلق زوجته مضا ر الـها فا ذا شا رفت انقضاء العدة را جعها وأ ساء امسا كها ثم طلقها فيفعل بها هذا ما شاء فقصر الله عز وجل عدد الطلاق على ثلاث وكان هذا التوفيق على ما قد ذكرنا ثم كررنا في غير موضع من أ حسن الحدود وأ جمعها للمعا ني الا عداد على التوسط فكان فيما جعله لهم من هذا رحمة من الله للرجا ل والنساء فيما وسع عليهم من عدد الطلاق فلم يوقع الفرقة بينهم وبين أ زوا جهم بأ ول تطليقة ولا بثا نية فجعل الطلاق مرتين (٢) يملك معها الرجعة وفيما (٣) زال عنهن من الضرر با رسال عدد الطلاق بلا عدد محصور فكان من لم يقبل هذه الرخصة من الرجال قد أ خرج عن يده ما جعل الله له من هذا العدد حقيقا (٤) للعقوبة اذ الطلاق في أ صله لا ينبغي للزوج أن يفعله الا لضرورة وعذر ظا هر لأ نه يحل به عقد شيء جعله الله للا ستدا مة : فلما أ خرجها عن يده ما جعل الله عز وجل على هذا الوجه عوقب بأن لم تحل له المطلقة الا بعد نكاح . ولأ ن في نكاح الزوج الثا ني غضا ضة (٥) عليها (٦) ، ولهذا المعنى قيل ان الله تعا لى حرم نساء النبي صلى الله عليه وسلم لو طلقهن أ و ما ت عنهن على أ مته .

---

١ = في (خ) بلا عدة .

٢ = في (خ) مرتان : الصوا ب ما أ ثبته ان لم يحك الآية

٣ = معطوف على قوله فيما وسع عليهم .

٤ = حقيقا : خبر كان .

٥ = الغضا ضة النقص وا لانكسا ر والذل يقا ل ما عليك بهذا غضا ضة . أ ى نقص ولا نكسار ولا ذل : اللسان ما دة غضض

٦ = الأولى أن يقول عليه لأن الغضا ضة عليه أ كثر وان كان تلحقها

لأن في نكاحهن غضاضة عليهن وهذا ضرب من العقوبة فكرم الله
رسوله ونزهه عن هذه الخلة ولم يبلغ بالزوج مبلغا يستحق به
العقوبة بتحريمها عليه اذا احدثت لهما الرغبة باستحداث نكاح
اذا كان فيما عاقبه الزوج من الغضاضة ردعه عن معاودة
ما فعله ان عاد الى النكاح والله أعلم :
وأما المطلقة الرجعية فان الزوج لم يأت بما يستحق العقوبة .
ولا أرسل الطلاق ارسالا لا يمكن معه اصلاحه بل أبقى لنفسه ١٢١/ب
بما جعل الله له من عدد الطلاق بعضه وتصور بصورة من لعله قد
قصد استصلاحا لامرأته وردعا لها عن شيء لم يرتضيه منها ولم يكن
لأن يحل(١) الوصلة بل مبقيا لها في أكثر أحكامها على ما اقتضى
في الابتداء فجعلت أحكام الزوجية بينهما قائمة الا تحريم الوطء
الذى لولاه لما كان لما طلق تأثير فاقتصر فيه على هذا وجعل له
أن يصلح الثلمة الواقعة في النكاح غير مفتقر فيه الى اذنها ،
ولا الى ولي لها ، ثم لم يجز أن يكون مدة هذا الاصلاح معدودة
الى ما شاء الزوج لما ينال المرأة في ذلك من الضرر فحصرت العدة (٢)
بالعدة التي هي من بقايا علق النكاح ، فاذا انقضت زالت العلقة
وكذلك المطلقة البائن فان الله جعل لها الرجعة بتجديد النكاح
عليها برضاها وشرائط النكاح المبتدء بها . لأنه لم يرسل
من يده جميع ما كان له من عدد الطلاق . بل أبقى لنفسه
بعض العدد فلم يكن أهلا للعقوبة ، ولكن لما أوقع الفرقة ثالثة (٣)
غلظ عليه الأمر في ردها الى نفسه فلم يجعل له ذلك الا بنكاح جديد
وهذا ترتيب مقبول في العقول والحمد لله :

---

١ = في (خ) (لا يحل ٢/١/١٢١
٢ = في (خ) (المرأة) الظاهر ما أثبته ١٢١/١/٦
٣ = في (خ) (ثانية) الصواب ما أثبته كما لا يخفى ١٢١/١/٩

ثم نقول ان المطلقة ثلاثا (اذا) أرادت الرجوع الى زوجها (١) الأول بعد نكاحها زوجا ثانيا فانما يكون له ذلك اذا كان نكاح الثاني صحيحا ووقع الدخول التام بالتقاء الختانين. لأن الحاجة الى هذا النكاح انما هي لدفع التحريم المتقدم.

فلما كان التحريم انما يقع في نكاح صحيح وجب كذلك أن يكون الرافع (٢) له حكما صحيحا. لأن الفاسد يلحق النكاح بحكم ما لم يكن، فلم يحصل تحليل من الثلاثة.

وأما الحاجة الى الدخول: ليتحقق النكاح. فان المبتغى بالنكاح هو الوطء، والحرمات به تثبت، فاذا لم يكن وطء فكأنه لم يكن نكاح (٣) وفي اشتراط الدخول ما فيه مما قلنا من معنى ما يلحق من (الغضاضة) (٤) فاذا كان الدخول تأكد به (الغضاضة) (٥) وازدادت.

واذا كان المتزوج لها يجامع حللها لأن نكاحه صحيح اذا حللها عقد صحيح ولجماع مثله موقع من المرأة:

وأما الخلع: فانه يقع في الواحدة بائنا (٦). لأنه وقع على عوض والبضع للمرأة في معنى السلعة في جواز المعاوضة عليه بالنكاح

---

١ = في (خ) ثم نقول المطلقة ثلاثا أرادت) ١٢١/١/١١

٢ = في (خ) (أن يكون الرابع) تحريف:

٣ = أى فان لم يوجد وطء لم يحصل مقصود النكاح.

٤ = فى (خ) (من الفصاحة) تحريف...

٥ = = = = = =

٦ = لأن الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكح الا بمحلل، وفي قول الخلع فسخ لا ينقص عددا ويجوز تحديد النكاح بعده من غير حصر وبهذا قال الامام مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الأصحاب: راجع شرح الجلال مع حاشية القليوبي ٣١٢/٣.

فاذا افتدت بالمال فانما قصدت تخليص نفسها فلا يصلح أن يملك الرجل الفدية ثم هي لا تملك بضعها ،واذا ملكت البضع بالفدية ملكت نفسها . لأن سبيل العوض انما يقابل بالمعاوضة عليه .

والفسخ في معنى الطلاق البائن . لأنه رفع العقد من أصله فكأنه لم يكن وهذا الوصف لا يتحقق في فراق يملك رجعية .

ولا يلحق المختلعة ولا البائن في عدتها طلاق ولا ايلاء ولا نحو هذا من أحكام الزوجية لزوال سلطان الزوج عنها . ألا ترى ؟ أنه ليس له ردها الى نفسه الا بنكاح حادث.(١)

والذين قالوا : المختلعة يلحقها(٢) /طلاق انما قالوا ٩/١٩١

في العدة. لأنها بعد العدة لا نكاح عليها لما قلناه في أنه لا يردها لنفسه الا بنكاح جديد وهذا المعنى موجود وهي في عدتها .

---

١ = هذا قول جمهور العلماء الا أن الامام مالكا قال : لا يرتدف الا اذا كان الكلام متصلا وقال الشافعي واحمد لا يرتدف وان كان الكلام متصلا فالمختلعة لا يلحقها طلاق بحال :
واستدل الجمهور بقول ابن عباس وابن الزبير أن المختلعة لا يلحقها طلاق ،ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما ،ولأنها لا تحل للزوج الا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول ، أو المقتضية عدتها : أنظر الاشراف : ٤/٢١٩، المغني ٧/٥٩ ، كفاية الاخيار ٢/٨٣ ،المنتقى ٤/٦٨، الفقه الاسلامي وأدلته ٧/٥٠٧

٢ = القائل بهذا أبو حنيفة وهو قول كثير من أهل العلم كسعيد ابن المسيب، وشريح ،وطاووس ،والنخعي، والزهرى ،والحكم ،وحماد والثورى :
استدل القائلون)بهذا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى شرع صريح الطلاق بعد المفادة. لأن الفاء حرف تعقيب فيبعد أن يرجع الى قوله الطلاق مرتان بل الاقرب عوده الى ما يليه :
أنظر اللباب ٢/٦٩٧ مع المراجع السابقة

وأما الرجعة في الطلاق غير البائن : فهي أن يقول ارتجعتها أو راجعتها الي ،فتعود الى نكاحه علمته أو لم تعلم كرهت أو رضيت ،وقد ذكرنا الوجه فيه ،ولا نحتاج الى الاشهاد على جهة الوجوب في القول المختار عند أصحابنا (١) . لأن الرجعة الى الزوج يوقعها متى شاء من غير حاجة الى رضى من المرأة، وفي هذا ما يدل على أنها لم تحل محل استئناف النكاح ، وأنه مستغن عن تأكيده بغير التكلم بعقده والاشهاد تأكيد للعقد والتأكيد غير مأخوذ علينا في المراجعة . لأن حقيقتها اصلاح ثلمة قد حصل هو أملك بها من غيره ،والعقد ماض على التأكيد لم يحلل بعد ،والوطء لايكون رجعة . لأن الطلاق لم يؤثر في الرجعة الا بتحريم الوطء فكيف يجوز أن يكون الوطء نفسه (٢) .

واذا طلق العبد امرأته طلاقا رجعيا فالرجعة اليه لا كلام للسيد فيه . لأن ذلك من حق العبد وقد مضى العقد باذن السيد والرجعة يختص بها الزوج فهي تابعة للعقد ،

ولما كان طلاق العبد يصح بغير اذن سيده كان ما يتم به مما هو اليه يصح اصلاحه أيضا بغير اذنه . لأنه ليس في الرجعة أكثر من اصلاح ما أثلم بالطلاق الذي ليس للسيد على العبد فيه الطلاق . لأنه باب تحريم الرجعة لأنها باب تحليل ،ولا مدخل للسيد في هذين (الا) (٣) فيما يتصل بالمال أو يضر في بدن العبد

---

١ = الجديد أنه لا يشترط الاشهاد في الرجعة لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ،والقديم المنصوص عليه في الجديد أيضا أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) أى على الامساك الذى هو بمعنى الرجعة وعلى المفارقة . وأجيب بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) للأمن من الجحود :أنظر شرح الجلال ٣/٤

٢ = أى كيف يكون الوطء نقضه والحال أنه هو المحرم .

٣ = الا ،ساقطة من النسخة .

الذ ى هو الما ل ، والطلاق لا يجب به ما ل . وقد يسقط الما ل كسقوط نصف المهر على المطلق قبل الد خول (١) .

وأ ما المهر ؛فا ن و جو به قد سبق با لعقد على النكا ح ،والطلا ق ان و قع لا ضرر للسيد (٢) ،وا ن لم (يقـع) ليس في الر جعة على السيد (٣) ضر ر . لأ نـها لاتنقصه في بد نه ولا فى ما له ،واذاعا دت المرأة الى الزوج بعد بينو نتها با نقضاء العد ة قبل الر جعة ،أ و كان الطلا ق با ئنا فهو عند ه على بقية الطلا ق سواء تز وجت بعد البينو نة زو جا غيره أ و لم تتزو ج . وذ لك أ ن الله عز وجل ملكه ثلاث تطليقات فا ذا طلقها بعضها فبا نت منه ثم عا دت اليه بنكاح جد يد فانما تز وجها وقد نقص عد د طلا قها وا حدة ولو كا نت تعود اليه بثلاث لما حر مت عليه بعد عشر ين مرة يطلقها ثم يتز وجها ، وكان يجب أ ن يكو ن هكذا في الرجعية وهذ لا معنى له .

واذا كان الأ مر على هذا لم يختلف الحكم بتز وجها زوجا ثا نيا يد خل بها ثم يطلقها . لأن الز و ج الثا ني جعل را فعا للتحر يم الوا قع با لثلا ث من هذ االو جه ،فا ذا لم يكن الطلا ق محر ما بأن يكون وا حدة أ و ا ثنـتين استغنى عن محلل ،

واذا كا نت ثلا ثا احتيج الى محلل ولا ير فع الز وج الثا ني تحر يما (٤) وانما ير فعه اذا كا ن تحر يم (بأن كملت ثلا ثا) (٥) .

---

١ = على بمعنى (عن) .

٢ = النص في المخطو طة ((والطلاق ان يقع للسيد والا لم يضره) لعل الصواب ما أ ثبته والله أ علم ١٠/ من الأ خير ب/١٢٢

٣ = في (خ) (والا لم يضره) = = =

٤ = في (خ) (إذا لم يكن تحر يما) الظا هر ما أ ثبته واللهعلم .

٥ = ما بين القو سين لا كمال المعنى .

واذا حرمت الأمة المنكوحة على الزوج بثلاث (أو) (١) بلعان ثم ملكها لم يحل له وطؤها/ باللعان أبدا ، ولا يحل له بالطلاق الثلاث حتى تنكح زوجا غيره، ١٢٣/ب

وهكذا اذا ظاهر منها، وهي زوجة ثم ملكها لم يطأها بالملك حتى يكفر . لأنا قد ذكرنا (٢) أن الوطء في الاماء بمنزلة العقد في المنكوحات في ايجاب التحريم ونحوه ، وأن الملك لا يوجب الوطء لا محالة ، فاذا كان نكاحها قد حرم عليه باللعان حرم عليه بالملك . لأن التحريم قد ثبت باللعان المتقدم، ثم لم يكن بعده ما يدفعه الا الملك ، والملك لا يوجب اباحة الوطء وهو باق على ما كان عليه من التحريم

وهكذا في الأمة المطلقة ثلاثا ،وفي المظاهرة منها قد ثبت أن وطأها حرام على الزوج ، ثم لم يكن بعده الا الملك ،والملك لا يبيح الوطء فهي باقية على التحريم المتقدم حتى تنكح زوجا غيره ،وفي الظهار حتى يكفر ،وكلما حكمنا له من الفراق ... يرفعه على جهة الفسخ فرجعت الفسوخ بكل حال الى الزوج بنكاح جديد ثم (اذا) (٣) فسخ حتي يكون ذلك ثلاثا فللزوج تجديد العقد من أصله حتى كأنه لم يكن .لا.على أنه كان يحمل بالطلاق والله أعلم :

١= في (خ) (أم) الظاهر ما أثبته .

٢= انظر صفحة (٦٥٧)

٣ = في المخطوطة (ثم فسخ) لعل الصواب ما أثبته والله أعلم .

((بـــاب القـــول بالقـــافـــة)) (١)

والذى ذكرنا في كتب العدد، واللعان من (أراءة) (٢) الولد (٣) للقافة اذا وقع الاشكـــال بأن يقع عليهـــا رجلان في طهر واحد فتأتـــي بولـــد لهـــا يحتمـــل أن يكون لواحد منهـــا. فوجهه أن القول بالقافة من قديـــم ماكانت العـــرب تستعملـه فأقروا عليه في الاســـلام.

١- قال الحافظ ابن حجر: القافة: جمع قائف يقاف ثم فاء وهو الذى يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية.

سمي بذلك، لأنه يقفو الأشياء. أى يتبعها فكأنه مقلوب من القافي قال: قال الأصمعي هو الذى يقفوا الأثر ويقتافه قفوا وقيافة والجمع القافة. فتح البارى ٩/ ١٨٥، ١٢/ ٥٧ وقال الحاجي خليفة: القيافة على قسمين، قيافة الأثر. ويقال لها العيـــافـــة وقيافة البشر. قال: وعلم القيافة علم باحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الى المشاركة، والاتحاد في النسب والولادة وسائر أحوالهما، والاستدلال بهـــذا الوجه مخصوص ببنـــى مدلج من العرب فلا يمكن تعلمه وحكمة الاختصاص تؤ ول الى صيانـــة النسبة النبوية كما قال بعض الحكماء. وخص بهم لحصانة السنتهم (نسبهم) عما يورثه خبث الحسب وشوب النسب من فساد البذر وحصول هذا العلم بالحدس والتخمين لا بالاستدلال واليقين والله سبحانه وتعالى أعلم. وانما سمى به. أى قيافة البشر لأن صاحبه يتبع بشرة الانسان وجلده واعضاءه واقدامه وهذا العلم لا يحصل بالدراسة والتعليم ولهذا لم يصنف فيه. وذكروا أن افليمون صاحب الفراسة كان يزعم في زمانه انه يستدل بتركيب الانسان على اخلاق نفسه: فأراد تلاميذ بقراط أن يمتحنوه به فصوروا صورة بقراط ثم نهضوا بها اليه وكانت يونان تحكم الصورة بحيث تحكى الصور من جميع الوجوه في قليل امره وكثيره لأنهم يعظمون الصورة ويعبدونها فلذلك يحكمونها وكل الامم تبع لهم في ذلك ولذلك يظهر التقصير من التابعين فـــي التصوير ظهورا بينا فلما حضروا عند افليمون ووقف على الصورة وتأملها وامعن النظر فيها قال هذا رجل يحب الزنا وهو لا يدرى من هو فقالوا له كذبت هذه صورة بقراط. فقال لابد لعلمي أن يصدق فاسألوه فلما رجعوا اليه (واخبروه) بما كان، قال: صدق افليمون أنا أحب الزنا ولكن املك نفسي كذا في تاريخ الحكماء. كشف الظنون ٢/ ١٣٦٦

٢٪- انظـــر في صفحة (٧٧٣).

٣٪- في المخطوطـــة (ارادة) الظاهـــر ما أثبتنـــاه.

أسوة (بنحوه من الدية)(١) وحمل (العاقلة)(٢) وغيرهما وهذا من الحكمة استصلاح القوم رجوعهم الى الاسلام وعلى هذا الوجه قال الله تعالى (وكذلك أنزلناه حكما عربيا)(٣) ولم تكن العرب تقبل ذلك الا بعد ظهور نفاذ القوم الذين كان فيهم هذا العلم بالاختيار الكثير الخارج وقوع الاصابة فيه على الاتفاق وكان هذا العلم (خلق)(٤) في بني مدلج وبني أسد(٥) فلما ظهر نفاذهم وكان علما مبينا (لحكم)(٦) الاشتراك في الاشارة شارك علوم الدين ووجب الرجوع اليه عند وقوع الاشكال على حسب ماجرت به عادة الناس من الرجوع في كل صناعاتهم الى أهلها المعروفين بالنفاذ فيه كالرجوع في قيم السلع الى العلماء بها وبأجناسها .

والقائف أبعد نظرا من كل ماذكرناه . لأنهم يعمدون الى الولد فيلحقونه بأبيه وعمه وأخيه فلا يخلطون فالقلب الى قولهم أميل (وأركن)(٧) عند من عرف نفاذهم في صحة الحكم وفساد القول بالحاق الولد بأبيه بأكثر من أب واحد .

ولأنه لو جاز الحاق الولد بالواطئين جاز بالثلاثة فصاعدا فلايحتاج مع ذلك الى القافة وعلى هذا المعنى اذا ألحق القافة الولد باثنين لم يقبل قولهم لمخالفة النصوص ، وموجب الشريعة ، وحكم الحاكم في مثل هذا مردود وانما القافة ضرب من ضروب الحكم فلا يقبل من القائف الا مالا يخالف الشريعة .

١٪- في (خ) (أسوة محره بالدية) الظاهر ماأثبته والله أعلم .

٢٪ = في (خ) (وحمل القافة) تحريف .

٣٪- الآية من سورة الرعد (٣٧) وتمام الآية (وكذلك أنزلناه حكما عربيا ولئن اتبعت أهواءهم بعد ماجاءك من العلم مالك من الله من ولي ولا واق) .
أي : ومثل ذلك الانزال في المشتمل على أصول الديانات المجمع عليها (أنزلناه حكما) يحكم في القضايا والوقائع بما تقتضيه الحكمة (عربيا) مترجما بلسان العرب ليسهل فهمه وحفظه . وانتصابه على الحال :/أنوار التنزيل وأسرار التأويل ١/ ٢٥٩

٤٪- في (خ) (خلط) تحريف .

٥٪- قال الحافظ ابن حجر : وليس ذلك خاصا بهم على الصحيح وقد أخرج يزيد بن هارون في الفرائض بسند صحيح الى سعيد بن المسيب أن عمر كان قائفا . أورده في قصة، وعمر قرشي ليس مدلجيا ولا أسديا لا أسد قريش ولا أسد خزيمة)أنظر الفتح ١٢ /٥٧

٦٪- في(خ) على الحكم) .

٧٪- في (خ) (ركن) .

وبعد / فقد تم بفضل الله تعالى وتيسيره تحقيق هذا القدر من كتاب محاسن الشريعة للامام أبي بكر محمد بن علي بن اسماعيل القفال الشاشي الكبير من أول الكتاب الى هنا آخر كتاب النكاح باب القول بالقافة فله الحمد أولا وآخرا وبنعمته تتم الصالحات . وهذا العمل جهد متواضع أرجو الله تعالى وأسأله أن يجعله عملا صالحا خالصا أتقرب به اليه وقد بذلت جهدى واجتهدت في تصويب أخطائه وتحقيق مسائله مبلغ علمي فما كان صوابا فمن الله وبتوفيقه وما كان خطأ فهو مني واستغفر الله منه ، ورحم الله تعالى من نظر فيه بعين الانصاف وأطلعني على الخطأ أو أصلح واني لجدير بأن أنشد قول القائل :

حمدت الله حين هدا فؤادى : : لما أبديت مع عجزى وضعفي

فمن لي بالخطأ فأرد عنه : : ومن لي بالقبول ولو بحرف

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله

وصحبه أجمعين

سبحان ربك رب العزة عما يصفون

وسلام على المرسلين

والحمد لله

رب العالمين

الخــــا تـــــمة

الحمد الذى بفضله تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبيــاء وسيد المرسلين ، وامام المتقين سيد نا محمــد وعلى آلــه وصحبــه أجمعيــن . أما بعد/

فقد تم بفضل الله وتو فيقه تحقيق هذا القدر من كتاب (محا سن الشريعة) للامام القفال الشاشي الكبير . وأذكر هنا أبرز ما توصلت اليه من النتا ئج من خلال د را ستي للمؤلف وكتا به .

المؤ لف

١ = ان الا مام القفال أبا بكر محمد بن علي بن اسما عيل القفال الشا شي الكبير يعتبر من أ برز علماء الا سلام عا مة ومن أ شهـر علماء الشا فعية خا صة ، ومن أ صحا ب الو جو ه في المـذ هب، وأ شتهـر بسبب مو قفه المشـهورة في الد فاع عن الا سلام بسيفه وقلمه كما يظهر ذ لك في قصيد ته المشهورة في الر د على منظو مة نقفور، وفي رحلا تـه الى الثغور ، والى مرا كز العلوم في المد ن الا سلا ميــة . عا ش في القرن الرا بع الهجرى وجزءا قليلا من القرن الثالث الهجرى ا لتي هي أ زهى القرون الا سلا مية ، وخير هــا وأ كثر ها ازد ها را للعلوم الا سلا مية في شتى المجا لات.

٢ = اشتهر بهـذ ه النسبة (القفال الشا شي) علمــاء بلاد مـا وراء النهر وهم كثيرون . لهـذ ا حصل التبا س في الفرق بينهم في بعض الأمورحتى عند البا حثين والمحققين وخا صة بين القفال الصغير المروزى والقفال الكبير الشا شي .
لهـذ ا نسب بعض العلماء بعض مؤ لفات القفال الصغير الى القفال الكبير وقد أ و ضحت ذ لك في صفحــة (٢٨)
وكذ لك حصل التباسي بين أبي بكر محمد بن أحمد القفال الشاشي فخـــر الاسلام صاحب حلية العلماء ، وبــين القفال الكبير في اللقلب حيث لقب بعض العلماء المعاصرين القفال الكبير بلقب فخر الاسلام. وقد أوضحت ذ لك في صفحـــــــــة .(٢٧)

٣ = انهم الامام القفال بميله الى مذ هب الاعتزال ، ومن خلال البحث توصلت الى أن صــاتهــم به أمر لا يخرجه عن دائرة أهل السنة والجماعة . وأنه قد رجع عما أنهم بـــه ، وقد صرح بذ الك الامام السبكــي في الطبقات.

٤ = الامام القفال له مؤ لفات كثيرة كما وصفه الواصفون بذ لك . قال أبو اسحاق الشيرازى في الطبقات: ((لـــه مؤ لفـــات كثيرة ليس لأحـــد مثلهـــا)) ! وقيل ، انـــــه أول من ألـف في الجـــد ل الحسن لكن الذ ى عرف من مؤ لفــاته قليل ، والموجود منها أقل : مـــــن ذ لك .

١ = محاسن الشريعـــة : فهـــو الذ ى معنـــا .
٢ = تفسير القرآن العظيم : مفقـــود
٣ = أد ب القاضي على مذ هب الشافعي : مفقود
٤ = شرح رسالة الشافعي : مفقود
٥ = كتاب حســن في الاصول : مفقود
٦ = د لا ئــل النبوة : مفقود
٧ = جوامع الكلـم في الحد يث والمواعظ والحكم : يوجد في بلـد ية الا سكند رية برقم (٣٠٤٤) .
٨ : قصيدة هجاء رد بها على منظومة نقفور : مطبوعة في الطبقات الكبرى لسبكي في ترجمة القفال .

وبالجملة فقد شملت نتائج الد راسة لحال المؤ لف ذ كر العصر الذ ى عاش فيه تناولت فيه الحالة السياســيةوالا جتماعية

والحال العلمية في عصره. ودور الامام القفال فيه من جهاده بالسيف، ونشره للعلوم الاسلامية بالقلم

كما شملت حياة المؤلف (اسمه، نسبه، وكنيته، وموطنه) وما اشتهر به.
والفرق بينه وبين غيره من القفالين والشاشين، وصفاته الخلقية، وتاريخ وفاته وولادته، وأشهر رحلاته العلمية ورحلاته الى الثغور، وذكر شيوخه وتلاميذته، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه وعقيدته ومذهبه ومؤلفاته.

الكتاب المحقق :

قد توصلت نتائج الدراسة حول الكتاب ومنهج المؤلف فيه الى الأمور التالية.
١/- اسم الكتاب(محاسن الشريعة) فهوكتاب نفيس وسفرقيم ينبغي لطالب العلم الاطلاع عليه. فهو كتاب جامع بين الفقه والمحاسن فهو من أحسن ماألف في هذا المجال حسب اطلاعي. اختصر المؤلف فيه على أمهات الأحكام دون الفروع وعلى مذهب الشافعي دون غيره وان كان يذكر في بعض الأحيان المذاهب الأخرى.
وقد توصلت الدراسة الى أنه من مؤلفات القفال الشاشي الكبير باجماع المترجمين له، ولم يذكر أحد منهم خلافا في ذلك.
٢/- اتضح من خلال استعراض مسائل الكتاب أن الامام القفال يتصف بالمنهجية، وعدم التعصب لمذهبه يظهر هذا عندما يذكر المذاهب الأخرى فانه يشير الى حسنها وجوازها في العقول من غير تعصب لمذهبه وكثيرا مايقول بعد ذكر أقول الآخرين ((وكل واحد منها جائز غير مستنكر)) كما في صفحة (٣٤).
٣/- ظهر من خلال الدراسة أن القفال لا يكثر نقولا وتصل الى حد الندرة، كما لا يصرح أحدا من العلماء باسمه وانما يقول. قال بعض العلماء : وذهب بعض أهل العلم الى كذا، ومن أصحابنا من قال كذا : من غير تصريح لاسمه.
٤/- كشفت الدارسة بأن الامام القفال متساهل في الاستدلال بالأحاديث الضعيفة بل بالموضوعات كما في صفحة (٢٤٤)
كما يروى الأحاديث الصحيحة بصيغة التمريض كما في صفحة (١٦٠)
هذا مع أنه امام في الحديث كما وصفه الواصفون له بذلك لكن كما يقال : لكل جواد كبوة.
هذا فقد حاولت ما ستطعت أن أتحرى الصواب وأن يخرج هذا الكتاب على الصورة التي وضعها مؤلفه أو الى أقرب صورة لذلك، وما وفقت فيه فهو بتوفيق الله تعالى، وما أخطأت فيه فهو مني فمؤلفه منه برئ وأستغفر الله منه
ولأ ذكر ما بذلت فيه من الوقت والجهد. لأن ذلك في عمل الطاعات أرجوالله أن يجعله عملا صالحا متقبلا نافعا يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم. سوى أني أحب أن أشير الى الصعوبات التي واجهتني أثناء التحقيق على نسخة واحدة كانت مليئة بالتحريفات والتصحيفات والسقطات ومما زاد صعوبة فوق هذا

أن المؤلف في ذكره محاسن الشريعة كان نسيج وحده، وقلما يذكر أقوال العلماء، والنا قلون عنه قليلون أي في مجال ذكر المحاسن. أما ما يذكره من الأحكام اذا حصل فيها خطأ أو تحريف فتحل المشكلة بالرجوع

الى مصادر الشافعية

وزيادة على ما تقدم أن الناسخ يظهر أنه غير متمكن من اللغة العربية حيث وجدت كثيرا مما يخالف قواعد اللغة العربية مما لا يمكن أن يكون من المؤلف بأى حال من الأحوال وكذلك تبديل حرف مكان حرف كما في مثال صفحة (٨٣) . هذا بعض الصعوبات التي واجهتني أثناء التحقيق أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن لا يذهب عملي سدى وأن يكتب لي بفضله ورحمته بعض الثواب ، وان عملي هذا جهد متواضع ويعتبرا تطفلا من مثلي أن أمد يدى وقلمي بالتصحيح أو بالتصويب أو الاستدراك الى هذا السفر القيم لمثل هذا الامام الجليل المشهود له بالامامة في الفنون ، ولكن الذى حملني على هذا التطفل مع قلة بضاعتي الرغبة في الخير وطلب المشاركة مع المؤلف على مائدته الكريمة ، وان كانت هذه المشاركة تبجا نبه كقطرة من بحر أو رشفة من ديم والتطلع الى اخراج هذا الكتاب الذى ظل في عالم المخطوطة نحو اثني عشر قرنا الى عالم المطبوعات ان شاء الله تعالى والى النور بعد أن كان لا يعرفه الا قليل من أهل الاختصاص ،، ورحم الله المؤلف الذى ترك لنا هذه الثروة العظيمة ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين أمنوا ربنا انك رؤف رحيم .

ولا يفوتني بعد هذا أن أشكر فضيلة الدكتور أستاذ يوسف عبد المقصود الذى نبهني على تدارك بعض الأمور منها هذه الخاتمة جزاه الله خير الجزاء ، وكان خير خلف لخير سلف ورحم الله أستاذى الشيخ محمود عبد الدائم الذى أشرف على هذه الرسالة ووافته المنية قبل أن يرى مناقشتها رحمه الله رحمة واسعة وأدخله فسيح جناته وصلى الله على عبده وصفيه من خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

المحقق

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

تمت فهرس الأيـــات القرآنيـــة
بحمد اللـــــه

فهرس الأحاديث النبوية

((فهـــــرس الأحاديث والاثار الواردة في الكتاب))

((فهـــــرس الأحاديث والآثار الواردة في الهامـــش))

فهرس الأعلام

((فهرس الأعلام))

فهرس الأبيات الشعرية

((فهرس الأبيات الشعرية))

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم وكتب التفاسير

١ = القرآن الكريم

٢ = جامع البيان عن تأويل آي القرآن

للإمام محمد بن جرير الطبرى . المتوفى سنة ٣١٠ هـ
ط. الثانية بتحقيق محمود محمد شاكر . دار المعرفة

٣ = الجامع لأحكام القرآن

للإمام عبدالله بن محمد بن أحمد القرطبي المتوفى
سنة (٦٧١) هـ

٤ = تفسير القرآن العظيم
للإمام اسماعيل ابن كثير القرشي . المتوفى سنة (٧٧٤) هـ
طبعة جديدة مصححة . دار المعرفة . بيروت .

٥ = بحر المحيط
للإمام محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي
المتوفى سنة (٧٥٤) هـ . ط. ثانية . دار الفكر . بيروت

٦ = الدر المنثور
و للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى
سنة (٩١١) هـ .

٧ = أنوار التنزيل ، وأسرار التأويل
للقاضي ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن سعيد
الشيرازي البيضاوي المتوفى سنة (٧٩١) هـ
ط. الثانية . ط. الحلبي .

٨ = التفسير الكبير
للإمام فخر الرازي المتوفى سنة (   ) ط. الثانية
دار التراث العربي

٩ = الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل
لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي
المتوفى سنة (٥٣٨) هـ ط. الأخيرة . ط. الحلبي .

١٠ = أحكام القرآن الكريم
لأبي بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة

١١ = أحكام القرآن الكريم :للامام المعظم المجتهد المقدم ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة (٢٠٤)هـ
ط. دار الكتب العلمية بيروت لبنان ....

١٢ =فتح القدير :
للامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة
سنة (١٢٥٠) هـ ط. الحلبي

١٣ = الفتوحات الالهية:
لسليمان بن عمر العجيلي الشافعي الشهير بالجمل
المتوفى سنة (١٢٠٤) هـ . ط. دار الفكر

<u>كتب السنة وشروحها وما يتعلق بها</u>

١٤ = الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله (ص) وسننه وأيامه
(صحيح البخارى) للامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى
المتوفى سنة (٢٥٦) هـ مطبوع مع الفتح نشر وتوزيع ادارة الافتاء
والدعوة والارشاد الرياض .

١٥ =صحيح مسلم :
للحافظ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى المتوفى سنة
(٢٦١) هـ مطبوع مع شرح النووى ط. دار الفكر . بيروت

١٦ سنن أبي داود :
للحافظ أبي داود سليمان بن الاشعث المتوفى سنة (٢٧٥) هـ
ط . الحلبي .

١٧ الموطأ : للامام مالك بن أنس امام دار الهجرة المتوفى سنة (١٧٩) هـ
مطبوع مع المنتقى ط. دار الكتاب العربي .

١٨ سنن الترمذى : للحافظ أبي عيس محمد بن عيسى بن سورة الترمذى
(الجامع الصحيح) : المتوفى سنة (٢٧٩) هـ . ط . دار الفكر . بيروت
بتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان . ط. الثانية .

١٩ = سنن ابن ماجة : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني
المتوفى سنة (٢٧٥) هـ .الناشر دار الفكر . بيروت.

٢٠ = سنن النسائي : للحافظ أحمد بن شعيب النسائي .
المتوفى سنة (٣٠٣) هـ ط. دار الفكر

٢١ = سنن الدارقطني : للحافظ على بن عمر الدارقطني المتوفى
سنة (٣٨٥) هـ الناشر دار المحاسن للطباعة .

٢٢ = سنن الكبرى للبيهقي : للحافظ أبي بكر أحمد بن حسين البيهقي
المتوفى سنة (٤٥٨) هـ الناشر دار الفكر .

٢٣ مسند الامام أحمد : للحافظ الحجة شيخ الاسلام أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني . المتوفى سنة (٢٤١) هـ ط. دار الفكر بيروت . ط. الثانية .

٢٤ = المستدرك للحاكم : محمد بن عبد الله النيسابوري المتوفى سنة (٤٠٥هـ ط. الناشر دار الكتب العلوبي

٢٥ = المصنف : للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة (٢١١) هـ بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . توزيع المكتب الاسلامي .

٢٦ = الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار : للحافظ أبي بكر ابن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة (٢٣٥) هـ . ط. الدار السلفية بتحقيق مختار أحمد الندوى :

٢٧ = مسند أبي داود الطيالسي : للحافظ الكبير سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصرى الشهير بأبي داود الطيالسي المتوفي سنة (٢٠٤) هـ ط. مكتبة المعارف (بالرياض) ...

٢٨ = صحيح ابن خزيمة : للامام محمد بن اسحاق بن خزيمة المتوفى سنة (٣١١) هـ . ط. الأولى . الناشر المكتب الاسلامي . بتحقيق د/محمد مصطفى الأعظمي .

٢٩ = غريب الحديث للامام أبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي المتوفى سنة (٣٨٨) هـ ط. جامعة أم القرى . تحقيق عبد الكريم ابراهيم

٣٠ = غريب الحديث : لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروى . ط. حدرآباد الدكن ط١٣٨١ هـ

٣١ = غريب الحديث للامام أبي اسحاق ابراهيم بن اسحاق الحربي المتوفى سنة (٢٨٥) . ط. جامعة أم القرى تحيقيق د/ سليمان بن ابراهيم بن محمد العابد .

٣٢ = النهاية في غريب الحديث والأثر للامام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزرى (ابن الأثير) المتوفى سنة (٦٠٦) هـ

٣٣ = الفائق في غريب الحديث : للعلامة جار الله محمود عمر الزمخشرى . ط. عيسى البابي الحلبي ...

٣٤ = معالم السنن للخطابي المتقدم ذكره مطبوع مع مختصر سنن أبي داود

٣٥ = مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى . ط. مكتبة السنة المحمدية القاهرة .

٣٦ = مشكل الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة سنة (٣٢١) هـ . ط. الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف

حمل الاسفار في تخريج ما في الاحياء من الأخبار

٣٨ =شرح السنة للبغوى :

٣٩ = الجامع الصغير للامام الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة (٩١١) هـ ط. الرابعة . دار الفكر .

٤٠ = جمع الجوامع أو الجامع الكبير . للسيوطى .نسخة مصورة عن مخط دار الكتب المصرية برقم (٩٥) الصورة موجودة في المكتبة العامة لجامع الشيخ حمد بن عبد الله آل ثاني

٤١ =ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الالباني .ط. المكتب الاسلامي .

الكشف الالهي عن شديد الضعف والموضوع والوهي : للعلامة الطرابلسي السندوسي المتوفي سنة (١١٧٧)هـط.دار العليان / بريدة الناشر مكتبة الطالب الجامعي

٤٢ = المقاصد الحسنة : للامام الحافظ الناقد المؤرخ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفي سنة (٩٠٢) هـ.ط. دار الكتب العلمية بيروت لبنــــــــــــــــان ....

٤٣ = سلسلة الأحاديث الضعيفــة والموضوعة للشيخ محمد ناصر الدين الباني .ط. المكتب الاسلامي .

٤٤ =تلخيص الحبير للحافظ أحمد بن على ابن حجر العسقلاني تصحيح وتنسيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني

١٤٥ تنزيه الشريعة لأبي الحسن على بن محمد الكناني المتوفى سنة (٩٦٣)

٤٦ = فيض القدير :محمد المدعو بعبد الرؤف المناوى .ط. دار الفكر .

٤٧ = خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في اسماء الرجال : للامام العلامة الحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الانصارى المتوفــــــي سنة (٩٢٣) هـ.ط.الثانية الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية

٤٧ = شرح صحيح مسلـــم للا مام العلا مة الفقيه الحا فظ أ بي ذ كر يا محي الد ين بن شرف النو وى القتو فى سنة ٦٧٦) هـ ط . النا شر دار الفكر

٤٨ = فتح البا رى شر ح صحيح البخا رى للحا فظ أ حمد بن علي بن حجر العسقلاني المتو فى سنة ٨٥٢) هـ ط. نشروتو زيع اد ر اة الافتاء والدعوة والا رشاد . الريا ض.

٤٩ = المنتقى شرح المو طأ : للامام الباجي ابي الوليد سليمان الاند لسي المتوفي سنة (٤٩٤) هـ .ط. الفاشر : دار العربي ...

٥٠ = شرح الزرقاني على الموطأ : للشيخ محمد الزرقـــانـــي .ط. الناشر : دار المعرفـــــة بيروت لبنان ....

٥١ = تد ريب الراوى شرح تقريب النووى : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفي سنـــة (٩١١) هـ .ط. الثانية ..

٥٢ = نيل الأوطـــــار..... : للامام محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفي سنـــة (١٢٥٥) هـ .ط. الحلبـــــــــــي ..

٥٣ = بذ ل المجهود في حل الفاظ ابي داود : الامام خليل أحمد السهار نافورى ٧- دار

٥٤ = هد ى السارى في مقد مة فتح البارى : للحافظ أحمد ابن حجر بن على العسقلاني المتوفي سنة (٨٥٢) هـ .ط. نشر وتوزيع رئاسة ادارة الافتاء والدعوة والا رشار ....

٥٥ = الباعث الحثيث + للامام اسماعيل بن كثير .ط. الناشر : دار الكتب العلمية بيروت

٥٦ = عمد ة القارئ شرح صحيح الباخارى : لمحمود بن أحمد العيني المتوفي سنـــــــــة (٨٥٥) هـ. ط. ادارة الطباعة المنيريــــــــة

٥٧ = الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد : لأحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ط. الثانية : دار الاحياء التراث العربي

٥٨ = نصب الراية لأحاديث الهداية : للعلامة جمال الدين ابي محمد ابن عبد الله بـــن يوسف الحنفي .ط. دار المأمون .

مصادر الفقـــــة .

فقــــه الا حناف + : : :

٥٩ = فتح القدير لابن همام : للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحـد المتوفي سنة سنة (٦٨١) هـ.ط. دار احياء ا لتراث العرابـــــي .

٦٠ = شرح العناية : للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفي سنة (٧٨٦) هـ. ط. مطبوع مع فتح القدير ....::::::::

٦١ = بحر الرائق شرح كنز الدقائق : للعلامة زين الدين بن نجم الحنفي . ط. دار المعرفة ، بيروت .

٦٢ = حاشية ابن عابدين : للعلامة محمد امين عابدين المتوفي سنة (١٢٥٢) هـ (رد المختار على الدر المختار)

٦٣ = حاشية الطحاوى على الدر المختار شرح تنوير الابصار : العلامة أحمد بن أحمد ابن الطحاوى المتوفي سنة (٣٢١) هـ

٦٤ = المبسوط : للعلامة محمد بن أحمد بن ابي سهل السرخسى المتوفي سنة (٤٨٣) هـ . ط. دار السعادة .

٦٥ = تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق : للعلامة عثمان بن على الزيلعي المتوفي سنة (٧٤٣) هـ . ط. دار السعادة ......

مصادر فقه المالكية

٦٦ = المدونة للامام مالك بن أنس رواية الامام سحنون بن سعد التوخي عن الامام عبد الرحمن بن قاسم العتقي . ط. دار صادر بيروت

٦٧ = الخرشي للامام محمد بن عبد الله بن على الخرشي . ط. دار صادر

٦٨ = حاشية الشيخ على العدوى مطبوع مع شرح الخرشي

٦٩ = الكافي لابن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ . ط. الأولى تحقيق محمد محمد أحيد الموريتاني

٧٠ = شرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب مالك لأبي البركات أحمد أحمد بن محمد بن أحمد . ط. دار المعارف . مصر

٧١ = مواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد بن محمد الطبرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ

٧٢ = بداية المجتهد ونهاية المقصد للامام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٩٥ . ط. الحلبي ط. الثالثة .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للعالم شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدوسقي ط. دار الفكر .

مصادر فقه الشافعية

٧٥ - الأم للامام الشافعي أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ) ط. الثانية. دار الفكر بيروت

٧٦ - فتح العزيز بشرح الوجيز
للامام أبي القاسم عبد الكريم محمد الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣هـ) مطبوعها مع المجموع. ط. الفكر.

٧٧ - الحاوى الكبير للامام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ مخطوطة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعي صورة منها في المركز البحث العلمي في جامعة أم القرى تحت رقم (٧٦)

٧٨ - الاقناع : للماوردى . ط. تحقيق خضر محمد خضر ط. الاولى مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ....

٧٩ - حلية الفقهاء : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازى المتوفي سنة (٣٩٥) هـ تحقيق د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ط. الشركة المتحدة للتوزيع ط. الاولى

٨٠ - المهذب: الشيخ الامام الزاهد الموفق أبي اسحاق الشيرازى . ط. شركة أحمد سعد أندونسيا

٨١ - المنهاج : للامام ابي زكريا شرف النووى . ط. دار الفكر

٨٢ - نهاية المحتاج : للعلامة شمس الدين محمد بن العباس الرملى المتوفي سنة (١٠٠٤) هـ . ط. الحلبي .

٨٣ - مغني المحتاج : للشيخ محمد الخطيب الشربيني . ط. دار الفكر

٨٤ - شرح الجلال على جمع الجوامع: شمس الدين محمد بن أحمد المحلي . ط. مصطفى البابي الحلبي .

٨٥ - شرح الجلال على المنهاج : للعلامة جلال الدين المحلي . ط. دار احياء الكتب العربية .....

٨٦ - زاد المحتاج : للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي ط... الثانية...

٨٧ - روضة الطالبين : للامام النووى المتوفي سنة (٦٧٦) هـ . ط. الكتبة الاسلامية

٨٨ - المجموع للنووى : الامام ابي زكريا محي الدين شرف النووى المتوفي سنة (٦٧٦) هـ . ط. دار الفكر.
مع تكملته الاولى والثانية .

٨٩ ـ البرهان : للامام ابي المعالي عبد الملك بن عبد الله يوسف المتوفي سنة (٤٧٨) هـ.ط. الاولي

٩٠ ـ بجيرمي على الخطيب : للشيخ سليمان البجيرمي المتوفيسنة (   ) هـ. ط. دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان

٩١ ـ كفاية الاخيار : للامام تقي الدين ابيبكر محمد الحسني الشافعي .... ط. دار احياء الكتب العربية ...

٩٢ ـ الحاوى للفتاوى : للامام العلامة جلال الدين عبد الرحمن بن ابيبكر محمد السيوطي المتوفي سنة (٩١١) هـ.ط.دار الكتب العربية بيروت لبنان

مصادر فقه الحنابلة :

٩٣ ـ المغنيلابن قدامة : للامام عبدا لله بن أحمدبن محمد بن قدامة المتوفي سنة (٦٢٠) هـ.ط. الرياض الحديثة ، والأخرى ط. [illegible] الحلبي

٩٤ ـ شرح منتهى الارادات : للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة (١٠٥١) هـ.ط. الناشر مكتبة السلفية .

٩٥ ـ كشاف القناع : للشيخ للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة (١٠٥١ (هـ.ط.مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ......

٩٦ ـ الانصاف :للامام علاء الدين ابي الحسن على بن سليمان المرادى المتوفي سنة (٨٨٥) هـ.ط. الاولى : مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة ..

٩٧ ـ روض المربع شرح زاد المقنع : للعلامة منصوربن يونس البهوتي .ط.المطبعة السلفية .

٩٨ ـ العدة شرح العمدة في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني :لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي المتوفي سنة (٦٢٤) هـ.ط. السلفية ..

كتب اخــــــــــــرى : : :
٩٩ = الاشراف على المذاهب الاربعة : للامام الحافظ ابي بكر محمد ابراهيم ابن منذر النيسابوري المتـــوفي سنة (٣١٨) هـ
تحقيق أبو حماد صغير أحمد .ط. الاولى دار طيبة .
١٠٠ = احياء علوم الدين : للامام الغزالي محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنة (٥٠٥) هـ .ط. الحلبـــــــــــي

١٠١ = الفقة على المذاهب الاربعة : للشيخ عبد الرحمن الجزيري .ط. الكتبة التجارية الكبرى : مصـــــــــــر

١٠٢ = الفتاوى ط للشيخ الاسلام بن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفي سنة (٧٢٨) هـ .ط. الاولى ، والاخرى مكتبئة المعارف المغــــــــــرب

١٠٣ = حياة الحيوان الكبرى : للاستاذ العلامة والقدوة الفهامة الشيخ كمال الدين الدميرى .ط. دار الفكر - بيروت ، لبنان

١٠٤ = المحلى لابن حزم : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة (٤٥٦) هـ .ط. الناشر المكتب التجارى بيروت

١٠٥ = عجائب المخلوقات : للامام العالم زكريا بن محمد بن محود القزويني .
ط. دار الفكر بيروت لبنان .

١٠٦ = محاسن الاسلام والشرائع : للعلامة الزاهد ابو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن البخارى المتوفي سنـة (٥٤٦) هـ .ط. دار الكتب العلمية لبنان

١٠٧ = موافقات : للامام الشاطبي لأبي اسحاق بن ابراهيم موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ط. محمد على الصبيحي
١٠٨ = الفقه الاسلامي وأدلته : الدكتور رهبة الرخيلي .ط. الثانية دار الفكر

١٠٩ = كشاف الاصطلاحات الفنون: للشيخ المولوى محمد أعلى بن على النهانوى

١١٠ = حجة الله البالغة : للامام العلامة المحقق المدقق ولى عصره وقطب دهره الفاضل الامجد مولانا الشيخ أحمد المعروف بشاه الله بن عبد الرحيم المحدث الدهلوى المخلص في مقصده الاخروى .ط. دار المعرفة للطباعة والنشـــــــــــــر بيروت لبنان .

مصادر كتب التاريخ والسير والطبقات وغيرهـــــا :

١١٠ = تاريخ دمشق لابن عساكر : مخطوط مصورة من مكتبة الظاهرية بدمشق يوجد في المكتبة العامة بجامع الشيخ حمد بن آل ثاني

١١١ = الكامل في التاريخ : لابن الأثير محمد بن محمود بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير المتوفي سنة (٦٣٠) هـ

ط. دار الكتب العربي بيـــــروت ..

١١٢ = البداية والنهاية في التاريخ : لأبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير المتوفي سنة (٧٧٤) هـ . ط. الناشر مكتبة الاصمعي (الرياض)

١١٣ = تاريخ الاسلام ووفيات مشاهير الاعلام : للحافظ المؤرخ شمس الدين محمد أحمد بن عثمان الذهبي ط. دار الفكر : الناشر

دار الكتب العربـــــي

١١٤ = تاريخ جرجان : للسهمي المتوفي سنة (٤٢٧) هـ . ط. الناشر عالم الكتب بيروت لبنـــــان

١١٥ = تاريخ بغداد أو مدينة السلام : للحافظ ابي بكر محمد بن على الخطيب البغدادى المتوفي سنة (٤٦٣) هـ . ط.

الناشر : دار الكتب العربـــــي .

١١٦ = تاريخ الدول العباسية : للشيخ محمد الخضرى بك ط. دار الفكـــــر

العربـــــي ..

١١٧ = سيرة ابن هشام : لأبي محمد بن عبد الملك بن هشام المعافرى المتوفى سنة (٢١٣) هـ . ط. الناشر : مكتبة الكليات الازهريـــة .

١١٨ = روض الانف : للفقيه المحدث ابي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد ابن ابي الحسن الخثعمي المتوفي سنة (٥٨١) هـ . ط. مكتبة الكليات الازهريـــــة ....

١١٩ = العبر في خبر من غبر : للحافظ الذهبي تحقيق فؤاد سيد ط. الكويت

١٢٠ = عيون التاريخ لمحمد بن شاكر بن أحمد الكتبي الدمشقي وصلاح الدين المتوفي سنة (٧٦٤) هـ . ط. مصورة من مكتبة الأسد بدمشق رقم (٤٧) الظاهريـــــة ..

١٢١ - طبقات الفقهاء الشافعية : لابن عاصم العبادى المتوفي سنة (٤٥٨) هـ
ط . مركز البحث العلمي كلية الشريعـــــة .

١٢٢ - طبقات الفقهاء : لأبي اسحاق الشيرازى المتوفي سنة (٤٧٦) هـ . طبع
على نفقة نعمان الاعزمي صاحب المكتبة العربية - بغداد

١٢٣ - طبقات الفقهاء الكبرى : لتاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن على بن
عبد الكافي السبكي المتوفي سنة (٧٧١) هـ . ط .
الاولى : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه . .

١٢٤ - طبقات الشافعية : لجمال الدين عبد الرحمن الاسنوى المتوفي سنة (٧٧٢) هـ
ط . دار العلوم ٪ تحقيق عبد الله الجبورى . . . . .

١٢٥ - العقد المذهب في طبقات حملة المذهب : لابن الملقن مخطوطة في مكتبة
حكمة عارف بالمدينة المنورة تحت رقم (١٥٠ / ٩٠٠)

١٢٦ - طبقات الشافعية : لابن قاضي شهبة الدمشقي . ط . دائرة المعارف
العثمانية - (هنـــــــــــد) . . . .

١٢٧ - طبقات الشافعية : لابي بكر بن هداية الله الحسني . ط . منشورات دار
الافاق بيـــــــــــروت . . . .

١٢٨ - طبقات المفسرين للسيوطى : لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي . ط .
دار الكتب العلمية بيروت ، لبنـــــان .

١٢٩ - طبقات المفسرين : للحافظ شمس الدين محمد بن على بن أحمد الداودى .
المتوفي سنة (٩٤٥) هـ . ط . دار الكتـــــــــب .

١٣٠ - طبقات لابن سعد . ط . دار صادر ، بيروت . . . .

١٣١ - طبقات الاصوليين : للشيخ عبد مططفي المراغي ط . الثانية : الناشر مكتبة
محمد أمين دمج وشركاه .

١٣٢ - الفهرست لابن النديم : لابي الفرج محمد بن يعقوب بن اسحاق المعروف
بالوراق . بتحقيق رضا تجدد ط . بنك البازر طهران

١٣٣ - الانساب : للامام ابي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور الميمني السمعاني
المتوفي سنة (٥٦٢) هـ . ط . الثانيـة الناشر محمد أمين بيروت لبنان .

١٣٤ = تبين كذب المفترى فيما نسب الى ابي الحسن الاشعرى .ط.دار الفكر

١٣٥ = اللباب في تهذيب الانساب : للعلامة عز الدين ابن الاثير بيروت الجزرى
ط. دار صادر - بيروت .

١٣٦ = تهذيب الاسماء واللغات : للامام النووى .ط. دارابن تيمية القاهرة .

١٣٧ = وفيات الاعيان : لابي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن ابي بكر بن
خليكان المتوفي سنة (٦٨١)هـ .ط. دار صادر ..

١٣٨ = سير الاعلام والنبلاء : للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
المتوفي سنة (٧٤٨)هـ.ط. مؤسسة الرسالة ط.
الاولى ،بيروت ......:

١٣٩ = كتاب دول الاسلام : للحافظ الذهبي .ط.الهيئة المصرية العامة ..

١٤٠ = تذكرة الحفاظ : للحافظ الذهبي .ط. دار احياء التراث العربي ..

١٤١ = آثار البلاد واخبار العباد : لزكريا محمد بن محمود القزويني .ط. دار
صادر - بيروت ،لبنان .

١٤٢ = شذرات الذهب في أخبار من ذهب : للمؤرخ الفقيه الاديب ابي الفرج
عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي
سنة (١٠٨٩)هـ.ط. دار الفكر

١٤٣ = الوافي بالوفيات :لصلاح الدين خليل بن أبيك الصفدى .ط. دار النشر
فرانز شتايز بفيسبادن ....

١٤٤ = أسد الغابة في معرفة الصحابة : لعز الدين بن الأثير أبي الحسن على بن
محمد الجزرى المتوفي سنة (٦٣٠)هـ.ط.
تحقيق محمد ابراهيم البناء ومحمد عاشور
ومحمود عبد الوهاب .ط.

١٤٥ = الاصابة في تميز الصحابة : للحافظ أحمد بن على حجر العسقلاني التوفي
سنة (٨٥٢)هـ.ط.

١٤٦ = مفتاح دار السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم : لأحمد بن
مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة المتوفي سنة (٩٦٨)هـ.ط.
دار الكتب الحديثة مصر ،تحقيق كامل بكر وعبد الوهاب ابو النور .

١٤٧ = مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان : لعفيف الدين عبدالله
ابن اسعد اليافعي اليمني المتوفي سنة (٧٦٨) هـ.ط. الاولى
مؤسسة الرسالة

١٤٨ = النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : لجمال الدين ابي المحاسن يوسف
بن تغرى المتوفي سنة (٨٧٤) هـ.ط. نسخة مصورة من طبعة
دار الكتب ط . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة

١٤٩ = الاستيعاب : لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
النمرى ... تحقيق علي محمد البجاوى.ط. نهضة مصر ..

١٥٠ = فضائل الصحابة : للامام أبي عبد الله أحمد محمد بن حنبل المتوفي سنة
(٢٤١) هـ.ط. تحقيق وصي الله بن محمد عباس .ط. مؤسسة
مؤسسة الرسالة ......

٢٥١ = حلية الاولياء وطبقات الاصفياء : للحافظ ابي نعيم أحمد بن عبد الله
الاصفهاني المتوفي سنة (٤٣٠) هـ.ط.
دار الفكر ..

١٥٢ = روض المعطار في خبر الاقطار : لمحمد بن عبد المنعم الحميري تحقيق
د / احسان عباس ....

١٥٣ = معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة . الناشر مكتبة المتنبي بيروت

١٥٤ = كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون
للعلامة المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني
الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة . ط.
دار الفكر .

١٥٥ = ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون
للعلامة اسماعيل باشا بن محمد : دار الفكر

١٥٦ = هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون .
لاسماعيل باشا البغدادى. ط. دار الفكر .

١٥٧ = تاريخ التراث العربي لفؤ دسزكين . ط. الهيئة المصرية العامة للكتابة
تاريخ المسلمون في الاتحاد السوفيت : الدكتور محمد على البار .ط. الاولى
دار الشروق جدة .

١٥٨ = دا ئرة المعارف الا سلا مية نقلها الى العر بية محمد ثابت

١٥٩ = كتاب صور الاوض : لأبي القاسم النصيبي . ط. منشورات دار مكتبة احياء - بيروت - القرن العاشـــر . .

١٦٠ = نسب قريش : لأبي عبد الله المصعب بن عبد لله بن المصعب الزبير المتوفي سنة (٢٣٦) هـ . ط الثانية دار المعارف بمصر

١٦١ = معجم البلدان للا مام شهاب الد ين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحمو ى الرو مي البغدادى ط. دار صادر د:

١٦٢ = معجم ما ستعجم : لعبد الله بن عبد العزيز البكر ى الأ ندلسي المتو فى سنة (٣٨٧) ط عا لم الكتب - بيروت .

١٦٣ = الشعر والشعراء لا بن قتيبة . ط. دار المعارف بمصـــر

١٦٤ = ديوان البحترى : تحقيق حسن كا مل الصيرفي . ط. دار المعارف - مصر .

١٦٥ = ديوان كثير : جمعه وشرطه احسان عباس . ط. بيروت ١٣٩١ هـ . . .

(ط م)

١٦٦ = المعا ني الكبير : لابن قتيبة (الهنـــد) (١٩٤٩) هـ م

مصـــادر النحو

١٦٧ = شر الصبا ن على الأ شمو ني : محمد بن علي الصبا ن على شرح الأ شموني لأ لفية ابن مالك ط. دارا لفكر .

١٦٨ = شرح الشوا هد للعيني : بها مش شرح الصبان .

١٦٩ = تسهيل الفوا ئد الناشر دار الكتب العربي بيروت .

١٧٠ = المساعد على تسهيل الفوا ئد . الناشر دار الفكر - دمشق

مصادر كتب اللغة

١٧١ـ الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية
للعلامة اسماعيل بن حماد الجوهري . تحقيق أحمد
عبد الغفور عطار . طبع على نفقة معالي السيد حسن
عباس الشربتلي .

١٧٢ـ تهذيب اللغة : لأبي منصور محمد بن أحمد الازهري المتوفي سنة (٣٧٠) هـ
الدار المصرية للتأليف والترجمة

١٧٣ـ تاج العروس من جواهر القاموس : لمحمد مرتضى الزبيدي
الناشر دار مكتب الحياة .

١٧٤ـ مصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : لأحمد بن محمد بن علي المقرى
المتوفي سنة (٧٧٠) هـ . ط . الحلبي .

١٧٥ـ لسان العرب لابن منظور ط . دار المعرفة .

١٧٦ـ مختار الصحاح . للامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ط التاسعة .

١٧٧ـ معجم الوسيط : قام باخراجه ابراهيم مصطفى أحمد حسن الزيات
حامد عبد القادر محمد على النجار
ط . المكتب العلمية . طهران

مصادر كتب الفرق

١٧٨ـ فضائح الباطنية : لأبي حامد الغزالي . تحقيق عبد الرحمن بدوي . ط .
مؤسسة دار الكتب الثقافية ـ الكويت ـ حولي

١٧٩ـ الفصل في الملل والأهواء والنحل : للامام أبي محمد على بن أحمد بن حزم
الظاهري المتوفي سنة (٤٥٦) هـ . ط .
الاولى . .

١٨٠ـ الفرق بين الفرق : لصدر الاسلام ، الأصولي ، العالم ، المتفنن عبد القاهر بن
طاهر بن محمد البغدادي ، الاسفرائيني ، التميمي المتوفي
سنة (٤٢٩) هـ . ط . مطبعة المدني ((القاهرة))

١٨١ـ المنتقى في منهاج الاعتدال في نقد كلام أهل الرفض والاعتزال : وهو مختصر
من منهاج السنة اختصره أبو عبد الله محمد
عثمان الذهبي تحقيق محب الدين الخطيب
ط . سلفية

١٨٢ = الملل والنحل : للامام ابي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني المتوفي
سنة (٥٤٨) هـ. ط. مكتبة مطبعة محمد على الصبيح وشركاه

١٨٣ = مفتاح السعادة : لابن قيم الجوزية. ط. المتوفي سنة (٧٥١) هـ.
ط. دار الكتب العلمية ....

١٨٤ = كشاف الفريد عن معاويل الهدم ونقائض التوحيد : لخالد محمد على الحاجي
ط. من مطبوعات ادارت احياء التراث الاسلامي بدولة قطر

فهرس الموضوعات

((فهـــرس الموضوعـــات على حسب ترتيب المؤلف))

الموضوع	الصفحة

فهرس المواضيع لقسم الدراسات والعناوين الجانبية

الموضـــــوع .	الصفحـــــة

الموضوع	الصفحة
الرد على زعائم الاسماعيلية وابطال رموزاتهم الفاسدة .	(٩٧)
تعريف الشيعة .	(٩٨)
الأمثلة على امكان ادراك بعض معاني الشريعة دون بعضها .	(١٠٨)
ذكر محاسن الشريعة اجمالا في العبادات والمعاملات ، والعقود وغيرها .	(١١٣)
ضرب أمثلة على أن الله عزوجل ألهم عباده جلائل الأمور دون دقائقها وتفاصيلها . في الأمور وكذلك في الشرائع	(١١٦)
الحكمة من ارسال الرسل .	(١٢٢)
أنواع العبادات وانقسامها الى فرض ونفل	(١٢٤)
النوافل التي واظب عليها رسول الله (ص) أو كان لها وقت ، أو تصلى بجماعة أوكد مما عداها	(١٢٧)
أن كثيرا من الأحكام موضوع على معنى يوجد في كثير من الناس دون النادر .	(١٢٨)
أصل موضوع المعجزات يكون من جنس ما يغلب على القوم المبعوث اليهم .	(١٣٥)
الفرق بين اباحة القليل من الدواء وتحريم القليل مما يسكر .	(١٣٧)
تعلق معنى الشريعة بسبب قد تقدم وضرب امثلة لذلك .	(١٣٩)
ذكر انباط الله تعالي ماء زمزم .	(١٤٠)
أصل رمي الجمار ما حصل لابراهيم عليه السلام من رميه للشيطان في محل الجمار .	(١٤١)
ما لا يجوز فعله الا بطهار .	(١٤٧)
لا يجوز مس المصحف من غير طهارة وأدلة ذلك	(١٤٩)
أقوال العلماء في قرآة القرآن للحائض والنفساء	(١٥١)

الموضـــــــــــــوع	الصفحـــــة

الموضـــــــــوع	الصفحـــــة
ذكر محاسن الشريعة في الاحسان الى المماليك ومعاملتهم بالعدل .	(٤٤٨)
الحكمة في أخذ الجزية من أهل الكتاب دون غيرهم .	(٤٥١-٤٥٢)
من تجب عليهم الجهـــــــاد .	(٤٥٧)
من أسلم فقد أحرز ماله وأولاده الصغار والمجانين .	(٤٦٨)
من تصرف فيهم الصدقات .	(٤٨٩)
أقوال العلماء في اباحة الخليل .	(٤٩٩)
أقوال العلماء في لحوم الحمر الاهلية .	(٥٠٠)
الحكمة في تحريم أكل لحوم السباع .	(٥٠٣)
النهي عن جلالة البقر وغيرهـــا .	(٥٠٤)
اباحة حيوان البحـــــر .	(٥١٠)
النهي عن الزكاة بالسن والظفر وذكر محاسن ذلك .	(٥١٤)
زكاة الممتنع يكون بقدرما يمكن	(٥١٦)
جواز أكل المحرم ، وشربه في حال الاضطرار في غير ما يغير العقل وذكر محاسن ذلك .	(٥٢٢)
ذكر محاسن آدب الأكـــــــل .	(٥٣١)
النهي عن النفخ في الطعام والشراب .	(٥٣٧)
النهي عن الأكل والشرب قائمـــــا .	(٥٣٨)
النهي عن الشرب من ثلمة الاناء .	(٥٤٠)
ذكر محاسن اللباس والزينة .	(٥٤٤)
مايباح من اللباس للنساء دون الرجـــال .	(٥٤٦)
كراهة التختم بالحديد .	(٥٥٠)
جواز التختم باليد اليمنى واليسرى واليمنى أفضل .	(٥٥١)
تحريم حلق اللحية .	(٥٥٤)
السنة ان تكون العقيقة يوم السابـــــع .	(٥٦٢)

الموضـــــــــوع	الصفحـــــة
يستحب ان يؤ ذن في أذن الصبي حين يولد .	(٥٦٥)
ذكر محاسن الختان .	(٥٦٦)
ذكر محاسن الأيمـــــــان .	(٥٧١)
من بر في يمينه فلا شـــئ عليه ومن حنث في يمينه فعليه جزاء الحلف .	(٥٧٩)
وجه ترتيب الكفارة في الايمان ،ومحايسن ذلك .	(٥٨٢)
جواز تقديم الكفارة قبل الحنث .	(٥٨٩)
المصحف الثانـــــــــــــي .	(٥٩٥)
مقدمة كتاب النكاح ذكر بالاجمال كل ما يذكره في النكاح .	(٥٩٦)
ما يتقدم عقد النكاح من الأحـــــوال .	(٥٩٧)
تستباح الفروج بنكاح أو ملك يمين ،وذكر مايشـوط لها وما يفترقان فيه	(٦٠٠)
جواز النظر الى وجه المرأة وكفيـها لمن اراد خطبتها .	(٦٠١)
لا يجوز خطبة معتدة من طلاق باين ا و وفاة بالتصريح .	(٦٠٢)
ليس للمرأة أن تنكح نفسها ،ولا غيرها وبيان الحكمة منذلك	(٦٠٣)
يزوج المرأة أقرب عصبتها من أبا ئها وان لم يكن يزوجها السلطان	(٦٠٣)
لا ولاية لكافر على مسلمة ولا لمسلمة على كافر .	(٦٠٦)
أقوال العلماء في تزويج الا بن أمـــه .	(٦٠٩)
وللقربات ترتيب في المواضع .	(٦٠٩)
استحباب [illegible] .	(٦٢٣)
من يحرم عليه العقد من النساء .	(٦٢٩)
و من الاسباب المانع للنكاح اختلاف الاديان .	(٦٤٧)
ومن اسباب تحريم النكاح الرق .	(٦٤٩)
أى صنف لم يحل [illegible]وطء حرائرهم بالنكاح لم يحل وطء امائهم بالملك وبيان وجه ذلك .	(٦٥٦)